Die Kollision von Rechtsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Herbert Siegel

aus Berlin

Approbiert am 14. Februar 1936

Treuen i. Vogtl.
Buchdruckerei A. Schnalke
1936

Die Kollision von Rechtsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Herbert Siegel
aus Berlin

Approbiert am 14. Februar 1936

Treuen i. Vogtl.
Buchdruckerei A. Schnalke
1936

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent

Meinen Eltern
gewidmet

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 (ALR).

Ansmann: Schuldverschreibungsgesetz. München 1933.

Archiv für bürgerliches Recht.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Arndt: Pandekten. München 1865.

Aron: Wirkt die Aufhebung einer richterlichen Verfügung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur für die Zukunft oder auch rückwärts zurück? In Gruch. Beitr. Bd. 45 S. 607 f.

Bayrisches Landrecht.

Baron: Pandekten. Leipzig 1896.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. I. Band. Weimar 1886.

Bendix: Die Haftung für den Rechtsbestand von Rechten. In Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 32 S. 231 ff.

Biermann: Bürgerliches Recht. Allg. Lehren- und Personenrecht. Berlin 1908.

Biermann: Sachenrecht, 3. Aufl. Berlin 1916.

Birkenbihl: Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.

Böcking: Institutionen des gemeinen Civilrechts. I. Band. Bonn 1853.

Breslauer Festgabe für v. Jhering. Breslau 1892.

Bruchmann: Kollidierendes Handeln mehrerer Vertreter oder des Vertreters und des Vertretenen. Diss. Breslau 1932.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.

Carlebach: Kommentar zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Stuttgart 1913.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts. I. Band. Jena 1903.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerl. Rechts.
I. Bd. 8. Aufl. Jena 1927.
II. Bd. 2. Abt. 7. u. 8. Aufl. Jena 1924.

Crome: System des deutschen bürgerl. Rechts. I. Band. Tübingen 1900.

Dernburg: Das bürgerl. Recht, allg. Lehren, 3. Aufl., Halle 1906.

Dernburg: Deutsches Erbrecht, 3. Aufl., Halle 1911.

Dernburg: Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1902.

Dorner: Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Karlsruhe 1899.

Du Chesne: Vollmacht und Genehmigung in Theorie u. Praxis. In Recht 1924 S. 34 ff.

Eccius: Wesen der Verfügung des Bürgerl. Gesetzbuches. In Gruch. Beitr. Bd. 48 S. 465.

Endemann: Lehrb. d. bürgerl. Rechts. I. Bd. 9. Aufl. Berlin 1903. II. Bd., 1. Abt. Sachenrecht. 9. Aufl. Berlin 1905.

Enneccerus-Kipp-Wolff:
I. Bd. (Nipperdey) 13. Bearb. Marburg 1931.
II. „ (Lehmann) 11. „ „ 1930.
III. „ (Wolff) 8. „ „ 1929.
IV. „ (Kipp-Wolff) 7. „ „ 1931.
V. „ (Kipp) 8. „ „ 1930.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ).

Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für F. v. Martitz 1911.

Festschrift für Paul Laband. Tübingen 1907.

Fischer, Otto: Das Problem der Identität und der Neuheit. In Breslauer Festgabe für v. Ihering. Breslau 1892. S. 73.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Aufl. München 1927. 14. Aufl. München 1932.

Fuchs: Familienrecht. München 1909.

Fuchs: Grundbuchrecht. Berlin 1902.

Fuchs: Freiw. Gerichtsbarkeit. Tübingen 1907.

Gaupp-Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. II. Band. 15. Aufl. Tübingen 1934.

Gesetz, betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. 12. 1899; ergänzt und geändert durch das Reichsgesetz vom 14. 5. 1914, Verordnung vom 24. 9. 1932 und Reichsgesetz vom 20. 7. 1933.

Glück: Pandekten, 2. Teil, 1. Buch, 4. Tit. Erlangen 1800.

Göschen: Vorlesung über das gemeine Civilrecht, I. Band. Göttingen 1843.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, allg. Teil, 2. Aufl. Berlin 1903.

Gruchots Beiträge.

Güthe-Triebel: Grundbuchordnung, II. Bd. 5. Aufl. Berlin 1929.

Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Vorträge, 2. Aufl. Mannheim 1900.

Hellwig: Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig: Grenzen der Rückwirkung. Gießen 1907.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. I. Band. Leipzig 1908.

Henle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. Allg. Teil. Berlin 1926.

Hert: de collisione legum. Gießen 1688.

Höchstrichterliche Rechtsprechung (HRR).
Hölder: Kommentar zum BGB. Allg. Teil. München 1900.
Hufeland: Über den eigenthümlichen Geist des Römischen Rechts. 2. Teil. Gießen 1816.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (KGJ).
Jastrow: Der Gesetzentwurf über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In Arch. Bürgerl. Recht. Bd. 13 S. 336.
Jastrow-Günther: Freiw. Gerichtsbarkeit. 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
Iherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Juristische Wochenschrift (JW).
Keidel: Freiw. Gerichtsbarkeit, 3. Aufl. München 1926.
Kipp: Über Doppelwirkungen im Recht. In Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für F. v. Martitz. 1911. S. 221.
Koch: Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten. I. Band. Berlin und Leipzig 1884.
Koenige: Schuldverschreibungsgesetz, 2. Aufl. Berlin 1922.
Kohler: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. I. Bd. Berlin 1906.
Kormann: Gegensätzliches Handeln von Personen mit gleicher Handlungsmacht, insbesondere der Gesellschafter einer OHG. In Gruch. Beitr. Bd. 57, 497.
Lent: Grundriß der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Erlangen 1922.
Leonhard: BGB. Der allg. Teil. Berlin 1900.
Erbrecht, 2. Aufl. Berlin 1912.
Liehr: Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen oder mehrerer Vertreter. Diss. Breslau 1929.
Matthias: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 6. und 7. Aufl. Berlin 1914
Mayer: Bayrisches Gesinderecht. In Seuff. Bl. Bd. 65. S. 201 ff.
Mengedoht: Die Kollision von Rechtsgeschäften bei rechtsgeschäftlicher und gesetzlicher Vertretungsmacht. Diss. Göttingen 1930.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches. Bd. I, II, IV, V.
Mühlenbruch: Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Teil. 3. Aufl. Halle 1839.
Oberneck: Reichsgrundbuchrecht, II. Band, 4. Aufl. Berlin 1909.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Allg. Teil. 3. Aufl. Berlin 1927.
Oertmann: Recht d. Schuldverh., 5. Aufl. Berlin 1929.
Peter: Die Möglichkeit mehrerer Gründe derselben Rechtsfolge und mehrerer gleicher Rechtsfolgen. In Arch. ziv. Pr. Bd. 132 S. 1 ff.

Pfaefflin: Die abgeleitete Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen auf Grund der §§ 112, 113 BGB. in Gruch. Beitr. Bd. 48 S. 1 ff.

Planck: Kommentar zum BGB. Bd. I, 4. Aufl. Berlin 1913; Bd. II, 1. Hälfte, 4. Aufl. Berlin 1914: 2. Hälfte, 4. Aufl., Berlin 1928; Bd. III, 4. Aufl. Berlin 1920; Bd. III, 1. Hälfte, 5. Aufl. Berlin 1933; Bd. V, 4. Aufl. Berlin 1930.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. IV, Bd. VI.

Rausnitz: Freiwillige Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (OLG).

Regelsberger: Pandekten. I. Bd. Leipzig 1893.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. Bd. Berlin 1899.

Rehbein-Reincke: Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten. I. Teil. Berlin 1880.

Reichsgerichtsräte-Kommentar (RGRK). I. Bd. 8. Aufl. 1934. II. Bd. 8. Aufl. 1934. III. Bd. 8. Aufl. 1934. IV. Bd. 8. Aufl. 1935. V. Bd. 8. Aufl. 1935. Leipzig und Berlin.

Riezler: Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen. In Arch. ziv. Pr. Bd. 98 S. 372.

Rosenthal: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. Berlin 1931.

Schefold: Die Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Minderjährigen und das elterliche Verwaltungsrecht. In Arch. ziv. Pr. Bd. 94 S. 305 ff.

Schlegelberger: Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit f. d. Reich u. Preußen. I. Bd. 4. Aufl. Berlin 1934.

Schneider-Ehard: Freiwillige Gerichtsbarkeit. München 1932.

Schultze: Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In Iherings Jahrb. Bd. 43 S. 62 ff.

Schultze-Görlitz: Freiwillige Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Siméon-David: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. I. Bd. 2. Hälfte. 15. Aufl. Berlin 1929.

Soergel: Kommentar zum BGB. 5. Aufl. Stuttgart 1931.

Staudinger: Kommentar zum BGB.

I.	Bd.		(Loewenfeld-Riezler)	9. Aufl.	1925.
II.	„	1. Teil	(Werner)	9. „	1930.
II.	„	2. „	(Kober-Nipperdey)	9. „	1928.
II.	„	3. „	(Kob.-Engelmann)	9. „	1929.
III.	„		(Kober)	9. „	1926.
III.	„	1. „	(Kober)	10. „	1935.
IV.	„		(Engelmann)	9. „	1926.
V.	„		(Herzfelder)	9. „	1928.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags 9. Legislaturperiode, V. Session, 1897—98, Aktenstück Nr. 21 S. 301, 302, Entwurf eines Gesetzes über die Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit.

Strübe: Die Beschränkung der Schlüsselgewalt. In Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit. 6. Jahrgang, S. 168 ff.

Stryk, Samuel: de iure privilegiati contra privilegiatum. Frankfurt 1684.

Thibaut: System des Pandektenrechts. I. Bd. Jena 1834.

Thibaut: Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. II. Bd. Jena 1817.

v. Tuhr: Der allg. Teil des bürgerl. Rechts.
2. Bd. 1. Hälfte. München u. Leipzig 1914.
2. Bd. 2. „ „ „ „ 1918.

v. Tuhr: Die unwiderrufliche Vollmacht. In Festschr. für Paul Laband. Tübingen 1908. S. 43 ff.

v. Tuhr: Zum Begriff der Verfügung nach BGB. in Arch. ziv. Pr. Bd. 117 S. 193.

Unger: System des österr. allg. Privatrechts. 1. Bd. Leipzig 1892.

Wächter: Handbuch des im Königreiche Württemb. geltenden Privatrechts. 2. Bd. 1842.

Wächter: Pandekten Allg. Teil. Leipzig 1880.

Warneyer: Kommentar zum BGB. 2. Aufl. Tübingen 1930.

Weißler: Freiw. Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.

Wellstein: Freiw. Gerichtsbarkeit. 2. Auflage. Berlin 1906.

Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit.

Zirkel: Die Klagebefugnis des Vaters in Ansehung des Kindervermögens. In JW. 1911 S. 633.

Zitelmann: Das Recht des BGB. Allg. Teil. Leipzig 1900.

Einleitung.

Möglichkeit und Begriff der Kollision von Rechtsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen.

Zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen besteht ein Rechtsverhältnis, das dem Vertreter eine Vertretungsmacht einräumt, d. h. diesem die Befugnis gibt, ein Rechtsgeschäft im Namen des Anderen in der Weise vorzunehmen, daß die rechtliche Wirkung dieses Geschäfts allein für und gegen den Vertretenen eintritt[1]). Damit diese beabsichtigte Wirkung aber auch wirklich eintreten kann, ist erforderlich, daß ein eine solche Vertretungsmacht gewährender Rechtsgrund vorhanden ist. Ein solcher ist nach geltendem Recht entweder durch das Gesetz selbst gegeben — Fall der sog. gesetzlichen Vertretung, bei der die Vertretungsmacht unmittelbar auf dem Gesetz oder doch nach Maßgabe des letzteren auf der Anordnung der Staatsgewalt beruht —, oder er ist in einer dem Vertreter von dem Andern rechtsgeschäftlich erteilten Ermächtigung zu finden — Fall der sog. gewillkürten Stellvertretung, bei der das Gesetz (§ 166 II BGB.) einer Willenserklärung des Vertretenen die Kraft beilegt, zu bewirken, daß der Vertreter Vertretungsmacht hat. Sowohl bei der gesetzlichen als auch bei der gewillkürten Vertretung ist der Vertreter innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises berechtigt, Rechtsgeschäfte, deren Wirkung den Vertretenen treffen soll, in dessen Namen vor- bezw. entgegenzunehmen. Durch das Bestehen der Vertretungsmacht wird aber nach herrschender Meinung die eigene Verfügungsmacht des Vertretenen, soweit diese überhaupt besteht, nicht beeinträchtigt. So wird der Vollmachtgeber durch die Erteilung der Vollmacht, da diese nicht exklusiv wirkt, nicht gehindert, die Rechtsgeschäfte, zu deren Vornahme er Vollmacht gegeben hat, selbst vorzunehmen. Eben-

[1]) Mot. I S. 223, Planck Vorbem. 2 zu § 164; RGRK. § 164 Anm. 1.

sowenig ist schon in dem Vorhandensein einer gesetzlichen Vertretungsmacht eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit des Vertretenen zu sehen, denn in den Fällen, in denen der Vertretene in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, ist die Beschränkung lediglich der Anlaß, nicht aber die Folge der gesetzlichen Vertretungsmacht, in den Fällen aber, in denen er es nicht ist, wird er es auch nicht durch die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters[2]) Aus dieser Rechtslage folgt, daß innerhalb desselben Rechtskreises sowohl der Vertreter als auch der Vertretene wirksam tätig werden und unabhängig voneinander rechtsverbindliche Willenserklärungen abgeben können. Geben sie nun in derselben Angelegenheit Willenserklärungen ab, die nebeneinander bestehen können, ohne einander zu beeinträchtigen, so liegt eine sog. „Konkurrenz“ vor, die rechtlich keine Schwierigkeiten bietet. Geben sie aber in derselben Angelegenheit Willenserklärungen ab, die inhaltlich unvereinbar sind und infolgedessen nicht unbeschadet nebeneinander bestehen können, so liegt eine sog. „Kollision“ vor.

Im Folgenden sollen nun zunächst die Fälle der Vertretung dargelegt werden, bei denen nach geltendem Recht Kollisionsmöglichkeiten gegeben sind. Im Anschluß hieran ist dann zu erörtern, wie die Kollisionen zu lösen sind.

---

[2]) Riezler S. 372.

Abschnitt I.

Die Kollisionsmöglichkeiten im geltenden Recht.

§ 1.

Bei der Vertretungsmacht kraft Gesetzes.

Die Hauptfälle der gesetzlichen Vertretungsmacht, bei denen es sich um die Vertretung beschränkt Geschäftsfähiger oder vollkommen Geschäftsunfähiger handelt, geben im allgemeinen keine Möglichkeit zu Kollisionen, da der Vertretene keine volle oder keine Geschäftsfähigkeit besitzt. Ausnahmslos gilt diese Feststellung allerdings nicht, denn in ganz besonders gelagerten Fällen sind Kollisionen auch hier möglich. Recht häufig kommt es dagegen zu Kollisionen in den Fällen der gesetzlichen Vertretung, bei denen es sich um die Vertretung voll geschäftsfähiger Personen handelt. Im folgenden sollen nun die einzelnen Vorschriften der gesetzlichen Vertretung behandelt werden, in denen das Gesetz das Vorkommen von Kollisionen ermöglicht.

Nach § 107 BGB. bedarf ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, als beschränkt Geschäftsfähiger (§ 106 BGB.) zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Einem solchen Minderjährigen sind in Ansehung der Geschäftsfähigkeit gemäß § 114 BGB. solche Personen gleichgestellt, die wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt oder nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind. Wie aus der Vorschrift des § 107 BGB. zu entnehmen ist, dürfen der Minderjährige und die diesem gleichgestellten Personen trotz der Beschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit selbständig Rechtsgeschäfte dann vornehmen, wenn sie durch diese lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen oder aber der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung zur Vornahme gegeben hat. Diese gesetzliche Regelung führt jedoch nicht zu einer Beeinträchtigung der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters. Dieser behält vielmehr kraft der

ihm nach §§ 1627, 1630, 1686, 1793, 1915 BGB. zustehenden Vertretungsmacht in beiden Fällen, in denen die genannten beschränkt geschäftsfähigen Personen zu selbständigem Handeln befugt sind, die Berechtigung, selbst für diese wirksam tätig zu werden und zwar in der Weise, daß die abgegebene Willenserklärung für und gegen die vertretenen Personen wirkt (§ 164 BGB.). Im Bereich des § 107 BGB. können also die beschränkt geschäftsfähigen Personen und ihr gesetzlicher Vertreter unabhängig voneinander innerhalb desselben Rechtskreises wirksam Rechtsgeschäfte vornehmen. Nehmen sie nun widersprechende Rechtsgeschäfte vor, die ohne gegenseitige Beeinträchtigung nicht nebeneinander bestehen können, so ist eine Kollision dieser Rechtsgeschäfte gegeben.

In diesem Zusammenhange ist auf die Vorschriften der §§ 112, 113 BGB. einzugehen, bei denen es sehr bestritten ist, ob Kollisionen möglich sind. Das Vorhandensein einer solchen Kollisionsmöglichkeit hängt davon ab, ob neben der relativen Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen für deren Bereich eine konkurrierende Vertretungsmacht des Vertreters bestehen bleibt. In der Literatur wird von einer Reihe von Schriftstellern[3]) — allerdings meist ohne rechtliche Begründung — angenommen, daß durch die erweiterte Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen die Befugnis seines gesetzlichen Vertreters, für ihn Rechtsgeschäfte abzuschließen, nicht berührt werde, sondern auch im Rahmen der freien Tätigkeit des Minderjährigen fortbestehen bleibe. Cosack-Mitteis[4]) allein versucht diese Ansicht zu begründen, indem er ausführt, es sei nirgends im Gesetz auch nur angedeutet, daß der Vormund, der seinem Mündel mit gerichtlicher Genehmigung den selbständigen Geschäftsbetrieb erlaubt, damit seine Gewalt zur Vertretung des Mündels innerhalb dieses Betriebes verlöre. Freilich sei bestimmt, daß ein derartiges Mündel in seinem Geschäftsbetriebe als unbeschränkt geschäftsfähig gelten solle, allein hiermit sei eine Vertretungsmacht des Vormundes sehr wohl vereinbar, was z. B. § 1910 BGB. beweise. Folgerecht nehmen die Vertreter dieser Ansicht an, daß es zwischen den Handlungen des gesetzlichen Vertreters und denen des Mündels zu Kollisionen kommen kann.

---

[3]) Cosack § 55 II, 7b (S. 169); Cosack-Mitteis I § 80 S. 179, Beisp. I, 3; Crome § 83 II, 4b a. E.; Fischer-Henle § 112 Anm. 4; Mayer in Seuff. Bl. Bd. 65 S. 209; Zirkel in JW. 1911 S. 634; Bruchmann S. 22.

[4]) Cosack-Mitteis I § 80 S. 179; Beispiel 1—3.

Im Gegensatz hierzu verneint die herrschende Lehre in den Fällen der §§ 112, 113 BGB. das Bestehen einer Kollisionsgefahr. Ihre Begründung findet diese Lehre in der Rechtsnatur der Ermächtigung.

Die Ermächtigung des § 112 RGB. darf, wie die Motive[5]) betonen, nicht als eine im Voraus erteilte allgemeine Einwilligung aufgefaßt werden, welche die Zustimmung zu den einzelnen Rechtsgeschäften in sich schließt und deshalb eine Wiederholung dieser Zustimmung im einzelnen Fall überflüssig macht. Sähe man in der Ermächtigung einen solchen Generalkonsens, so würde einmal die Folge sein, daß der gesetzliche Vertreter jederzeit in der Lage wäre, die wirksame Vornahme einzelner ihrer Natur nach in den Kreis des gestatteten Betriebs fallender Geschäfte durch seinen Widerspruch auszuschließen, und die weitere Folge wäre, daß der Minderjährige in Ansehung der vorgenommenen Rechtsgeschäfte, die nur kraft des erteilten Konsenses als wirksam abgeschlossen zu betrachten sein würden, nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung nicht prozeßfähig wäre[6]). Da aber gerade die Einräumung der Prozeßfähigkeit mit der Erweiterung der Geschäftsfähigkeit Hand in Hand gehen muß, wenn nicht die mit der letzteren verbundenen Vorteile in der Hauptsache wieder verloren gehen sollen, muß angenommen werden, daß dem Minderjährigen durch die Ermächtigung die rechtliche Stellung eines Volljährigen[7]), eine kraft des Gesetzes erweiterte Geschäftsfähigkeit[8]) gegeben ist. Die Folge dieser Rechtslage ist, daß der gesetzliche Vertreter, solange die Ermächtigung nicht in gesetzmäßiger Weise (§ 112 II BGB.) zurückgenommen ist, innerhalb des dem Minderjährigen überlassenen Geschäftskreises nicht zu dessen Vertretung berechtigt ist[9]). Eine konkurrierende Vertretungsmacht des

[5]) Mot. I S. 142.

[6]) Vgl. § 52 ZPO.

[7]) Planck § 112, Anm. 1; Staudinger § 112, Anm. 5; Mot. I S. 143, IV S. 762; a. M. Hölder § 112, 1.

[8]) RGRK. § 112, Anm. 1.

[9]) Planck § 112 Anm. 1; Staudinger § 112 Anm. 5; RGRK. § 112 Anm. 1; Oertmann § 112 Anm. 5b; Warneyer § 112 III; Soergel § 112 Anm. 1; Biermann, I. Bd. S. 217 Anm. 13; Rehbein Anm. C I 5 a, b zu §§ 104 – 115; Dernburg, Allg. Lehren § 122 IV; Enneccerus I § 142 III, 1 – 3; v. Tuhr, Allg. Teil, II. Bd., 1. Hälfte S. 355; Schefold in Arch. ziv. Pr. Bd. 94 S. 305 ff.; Pfaefflin in Gruch. Beitr. Bd. 48 S. 1 ff.

Vertreters ist nicht gegeben, und damit entfällt für den Bereich des § 112 BGB. die Möglichkeit von Kollisionen.

Im Falle des § 113 BGB. entscheidet die herrschende Lehre meist wie bei § 112 BGB.[10]), da sie für die hier fraglichen Verhältnisse dieselbe Konstruktion wie bei § 112 BGB. wählt. Es ist zwar zu beachten, daß zwischen der Ermächtigung des § 112 BGB. und der des § 113 BGB. insofern ein erheblicher Unterschied besteht, als die Ermächtigung des § 113 BGB. an sich nicht der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts bedarf und auch mit Wirkung gegen Dritte eingeschränkt werden kann. (§ 113, II BGB.). Aber gerade deswegen ist es unnötig, dem gesetzlichen Vertreter grundsätzlich eine konkurrierende Vertretungsbefugnis zu gewähren, denn er kann sich die Möglichkeit konkurrierenden Handelns sowohl von vornherein einschränkend vorbehalten, als auch nachträglich durch teilweise Rücknahme der Ermächtigung zurückverschaffen. Man wird somit der herrschenden Meinung darin zustimmen müssen, daß der Minderjährige auch im Falle des § 113 BGB. für den Kreis der hier genannten Geschäfte durch die Ermächtigung die Stellung eines Volljährigen erhält und die Vertretungsbefugnis des Vertreters, soweit die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen und die in dem entsprechenden Umfang damit verbundene Prozeßfähigkeit reicht, ausgeschlossen ist. Eine Kollisionsgefahr besteht somit im Bereich des § 113 nicht.

Recht häufig werden sich aus der im § 115 BGB. getroffenen gesetzlichen Regelung Kollisionen ergeben. Nach dieser Gesetzesvorschrift kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses in Frage gestellt werden, wenn der Beschluß infolge einer Anfechtungsklage[11]) aufgehoben wird. Auf die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte hat die Aufhebung keinen Einfluß.

---

[10]) Planck § 113 Anm. 1; Staudinger § 113 Anm. 3; RGRK. § 113 I; Oertmann § 113 Anm. 5 c; Warneyer § 113 III; Soergel § 113 Anm. 1; Enneccerus I § 142 III 1–3; a. M. Rehbein C I 5 b zu §§ 104–115, der hier im Gegensatz zu § 112 BGB. die Einwirkung des Vertreters auf das betr. Verhältnis nicht für ausgeschlossen hält.

[11]) Anders bei der Wiederaufhebungsklage.

Der § 115 I BGB., der im Falle einer vorläufigen Vormundschaft nach § 115 II BGB. entsprechende Anwendung finden soll, ist aus rechtspolitischen Erwägungen entstanden. Der wegen Geistesschwäche ergangene Entmündigungsbeschluß, der ein konstitutiv wirkender Beschluß der streitigen Gerichtsbarkeit ist [12]), entzieht dem Entmündigten für die Zukunft die volle Geschäftsfähigkeit und beschränkt ihn gemäß § 114 BGB. in der Geschäftsfähigkeit. Diese Wirkungen der Entmündigungen treten aber nach §§ 661, II, 683, II ZPO. nicht erst mit der Rechtskraft des Entmündigungsbeschlusses, sondern bereits mit dessen Zustellung an den Entmündigten ein. Aus diesem Grunde erhält der volljährige Entmündigte, ohne daß die einmonatige Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage (§ 664 ZPO.) abgelaufen zu sein braucht [13]), nach § 1896 BGB. einen Vormund, dessen Bestellung gemäß §§ 1897, 1774 BGB. durch das Vormundschaftsgericht erfolgt. Nach § 1793 BGB. hat dieser das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere den Mündel zu vertreten [14]). Dieser Stellung des Vormundes entspricht es, Willenserklärungen im Namen des Entmündigten mit Wirkung für und gegen diesen abzugeben (§ 164 I BGB.). Erfolgt nunmehr die Aufhebung der Entmündigung gemäß § 672 ZPO. durch Anfechtungsurteil, so dürften infolge der konstitutiven Wirkung des Entmündigungsbeschlusses die Rechtshandlungen, die seit der Entmündigung bis zur Wiederaufhebung von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommen sind, nicht wirksam werden, wenn sie wegen der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Entmündigten nicht wirksam waren [15]). Um aber diese unbillige Folgerung zu vermeiden, unbillig deswegen, weil ja nun die Entmündigung sich als von Anfang an ungerechtfertigt herausgestellt hat, legt das Gesetz im § 115 I, 1 BGB. dem die Entmündigung aufhebenden Anfechtungsurteil Wirkung ex tunc bei, indem es bestimmt, daß die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Entmündigten vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund des Entmündigungsbeschlusses in Frage gestellt werden kann. Die Folge dieser Rückwirkung müßte nun an sich sein, daß

12) Gaupp-Stein-Jonas Anm. I, 1 vor § 664; Hellwig, Grenzen der Rückwirkung S. 26; a. M. Staudinger § 6 A.

13) Staudinger § 1896 Anm. 3; Fuchs, Familienrecht S. 235.

14) Prot. VI S. 306; Staudinger § 1703 Anm. 4.

15) Oertmann § 115 Anm. 3; Staudinger § 6 G 4.

die von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte ungültig sind. Um aber den Dritten, der im Vertrauen auf die Vertretungsmacht des durch staatliche Anordnung bestellten Vormundes mit diesem Geschäfte schloß, nicht zu benachteiligen, bestimmt das BGB. in § 115 I, 2 [16]) weiter, daß die Aufhebung der Entmündigung auf die Vertretergeschäfte keinen Einfluß haben soll. Aus dieser Rechtslage ergibt sich leicht die Möglichkeit von Kollisionen, da der Entmündigte und sein gesetzlicher Vertreter in derselben Sache widersprechende Willenserklärungen abgeben können.

Im Anschluß hieran sind die rechtsähnlichen Bestimmungen der §§ 32 und 61 RFGG zu behandeln, bei denen sich ganz ähnliche Kollisionsmöglichkeiten wie bei § 115 BGB. ergeben.

§ 32 RFGG bestimmt: „Ist eine Verfügung, durch die jemand die Fähigkeit oder die Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur Entgegennahme einer Willenserklärung erlangt, ungerechtfertigt, so hat . . . . . die Aufhebung der Verfügung auf die Wirksamkeit der inzwischen von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluß." Aus Gründen der Sicherheit im Rechtsverkehr hat im Falle des § 32 RFGG. die Aufhebung der ungerechtfertigten gerichtlichen Verfügung nur Wirkung ex nunc, d. h. eine Rückwirkung der Aufhebung ist insoweit ausgeschlossen. Häufig werden nun aber an Stelle der Personen, die durch die später ungerechtfertigt befundene Verfügung mit der Fähigkeit oder Befugnis ausgestattet wurden, andere Personen vorhanden sein, denen diese Fähigkeit oder Befugnis mit Recht zustand und deren Legitimation durch die ungerechtfertigte Verfügung nur verdunkelt ist, z. B. die Erben neben dem zu Unrecht bestellten Nachlaßverwalter [17]). Hier erhebt sich nun die Frage, welche Wirkungen die Rechtshandlungen haben, die von den eigentlich berechtigten Personen während des Bestehens der ungerechtfertigten gerichtlichen Verfügung vorgenommen worden sind. Das Gesetz selbst nimmt nicht ausdrücklich Stellung zu dieser Frage. In der Literatur aber herrscht großer Streit, ob diese Rechtshandlungen nach Aufhebung der ungerechtfertigten

[16]) Der frühere § 613, II ZPO. ä. F.

[17]) Schlegelberger § 32 Anm. 6.

Verfügung ex tunc wirksam sind oder nicht. Eine Reihe von Schriftstellern[18]) lehnt eine Wirksamkeit ex tunc ab, da der § 32 RFGG., obwohl die Denkschrift[19]) auf § 115 BGB. Bezug nimmt, eine den §§ 115 BGB., 61 RFGG. entsprechende Regelung der Frage nicht getroffen habe; die §§ 115 BGB., 61 RFGG. seien eben vom Gesetzgeber nur als Ausnahmevorschriften gedacht, die auf § 32 RFGG. keine Anwendung finden dürfen. Für die Vertreter dieser Ansicht besteht somit im Falle des § 32 RFGG. keine Kollisionsgefahr.

Im Gegensatz hierzu nimmt die herrschende Lehre[20]) an, daß es auch im Falle des § 32 RFGG. zu Kollisionen kommen kann. Begründet wird diese Ansicht damit, daß unser Gesetz offensichtlich nicht von den Vorschriften des § 115 BGB. hat abweichen wollen. „Der Gesetzgeber hat in § 32 überhaupt nur die entsprechende Anwendung der Vorschriften des § 115 BGB. vorschreiben wollen“ [21]). Diese Auslegung des § 32 RFGG. verdient den Vorzug, und demzufolge muß der der Vorschrift des § 115 I 1 BGB. zugrunde liegende Gedanke entsprechende Anwendung auf die Rechtsverhältnisse des § 32 RFGG. finden. Ist also durch die Aufhebung der ungerechtfertigten gerichtlichen Verfügung festgestellt, daß die Beschränkung der Fähigkeit bezw. Befugnis des eigentlich Berechtigten gesetzlich nicht zu Recht bestanden hat, so sind die inzwischen vorgenommenen Rechtsgeschäfte des eigentlich Berechtigten mit Wirkung ex tunc gültig. Bei dieser Rechtslage ist aber auch die Möglichkeit von Kollision gegeben, denn der durch die gerichtliche Verfügung Ermächtigte und der eigentlich Berechtigte können in Bezug auf denselben Gegenstand widerstreitender Rechtsgeschäfte vorgenommen haben.

Eine ähnliche Kollisionsmöglichkeit ist durch die Bestimmung des § 61 RFGG. gegeben. „Wird eine Verfügung, durch die ein Volljähriger unter vorläufige Vor-

---

[18]) Schneider-Ehard § 32 Anm. 7; Weißler § 32 Anm. 2 a. E.; Fuchs, RFGG § 32 Anm. 3.

[19]) Denkschrift S. 41 ff.

[20]) Lent S. 63; Schlegelberger § 32 Anm. 6; Dorner S. 181; Keidel § 32 Anm. 7; Birkenbihl § 32 Anm. 2 S. 122—123; Jastrow-Günther § 32 Anm. 7; Wellstein § 32; Rausnitz § 32; Schultze-Görlitz § 32 Anm. 3b a. E.; Riezler S. 376; Aron in Gruch. Beitr. 45 S. 607 ff.; Liehr S. 8; Mengedoht S. 8; Bruchmann S. 25.

[21]) Dorner S. 181.

mundschaft gestellt ist, von dem Beschwerdegericht aufgehoben, so kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Volljährigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund der aufgehobenen Verfügung in Frage gestellt werden". Diese Vorschrift entspricht den Bestimmungen, die im § 115 I, 1, II BGB. für den Fall der Aufhebung eines ungerechtfertigten Entmündigungsbeschlusses, sowie für den Fall einer auf Grund des § 1908 BGB. eintretenden Beendigung der vorläufigen Vormundschaft getroffen sind. Eine dem § 115 I, 2 BGB. entsprechende Regelung fehlt aber dem § 61 RFGG., sodaß es fraglich sein kann, ob die von dem Vormund vorgenommenen Rechtsgeschäfte trotz der rückwirkenden Kraft der Aufhebung voll wirksam bleiben. Antwort auf diese Frage geben die Stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Reichstags,[22]) mit denen die herrschende Meinung übereinstimmt:[23]) „Daß die Aufhebung der vorläufigen Vormundschaft durch das Beschwerdegericht auf die Wirksamkeit der inzwischen von dem Vormunde vorgenommenen Rechtsgeschäfte ohne Einfluß ist, ergibt sich schon aus dem allgemeinen Grundsatze des § 31[24]) und braucht daher in § 58[25]) nicht besonders hervorgehoben zu werden". Aus der Tatsache, daß sowohl die von dem zu Unrecht unter vorläufige Vormundschaft gestellten Volljährigen als auch die von dem Vormund vorgenommenen Rechtsgeschäfte voll wirksam sind, folgt ohne weiteres die Möglichkeit von Kollisionen.

Eine weitere Kollisionsmöglichkeit ergibt sich ferner im Bereich der sog. Schlüsselgewalt der Ehefrau. Damit die Frau die ihr durch § 1356 BGB. zugewiesene Aufgabe, dem gemeinschaftlichen Hauswesen vorzustehen, erfüllen kann, wird sie gemäß § 1357 BGB. berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu

---

[22]) Stenographische Berichte S. 301, 302.

[23]) Schlegelberger § 61 Anm. 2 II; Weißler § 61; Birkenbihl § 61; Jastrow-Günther § 61 Anm. 3; Schneider-Ehard § 61 Anm. 3; Schultze-Görlitz-Oberneck § 61 Anm. 1; Rausnitz § 61 Anm. 7; Carlebach § 61; Wellstein § 61 Anm. 2 a. E.; Fuchs RFGG § 61 Anm. 4; Dorner § 61 Anm. 3; Keidel § 61 Anm. 2; Liehr S. 8; Jastrow in Arch. bürg. Recht Bd. 13 S 336; a. M. Riezler S. 375; Bruchmann S. 25; Mengedoht S. 7; die § 115 I,2 BGB analog anwenden wollen.

[24]) Der heutige § 32 RFGG.

[25]) Der heutige § 61 RFGG.

besorgen und ihn zu vertreten. Nach herrschender Meinung [26]) erhält die Frau durch diese Gesetzesanordnung, die übrigens bei den gesetzlichen wie bei den vertraglichen Güterständen gilt, gegenüber dem Manne hinsichtlich der Schlüsselgewalt die Stellung eines kraft Gesetzes Beauftragten. Hierdurch wird aber nicht das Recht des Ehemannes ausgeschlossen, innerhalb des Bereiches der Schlüsselgewalt selbst wirksam Rechtsgeschäfte vorzunehmen [27]), woraus folgt, daß es auch im Falle des § 1357 BGB. zu Kollisionen kommen kann.

Auch die Bestimmungen über die Pflegschaft lassen für Kollisionen Raum. Auszugehen ist von der Gebrechlichkeitspflegschaft des § 1910 BGB. und der Abwesenheitspflegschaft des § 1911 BGB., die beide unbestritten Personenpflegschaften sind.

Die Gebrechlichkeitspflegschaft kann sowohl für Geschäftsunfähige als auch für Geschäftsfähige angeordnet werden. Während nun im Falle der Pflegschaft für einen Geschäftsunfähigen allgemein anerkannt wird, daß der Pfleger die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Pflegebefohlenen hat[28]), herrscht im Falle der Pflegschaft für einen Geschäftsfähigen Streit über die rechtliche Stellung des Pflegers. So nimmt die Rechtsprechung an[29]), daß der für einen Geschäftsfähigen bestellte Pfleger nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters habe, sondern nur ein staatlich bestellter Bevollmächtigter des Pfleglings sei. Dem gegenüber stehen die Motive[30]) und Staudinger[31]) auf dem Standpunkt, daß der Pfleger in diesem Falle zwar die Stellung eines von Staats wegen bestellten General- oder Spezialbevollmächtigten habe, aber innerhalb des ihm zugewiesenen besonderen Wirkungskreises als gesetzlicher Vertreter der Person des Pflegebefohlenen anzusehen sei. Beide Ansichten sind sich jedoch darin einig, daß die Pflegschaft des § 1910 BGB. grundsätzlich die Geschäftsfähigkeit des Pfleglings, soweit diese überhaupt bestanden hat, unberührt lasse, und zwar auch

---

[26]) Planck § 1357 Anm. 1; Staudinger § 1357 Anm. 3 a ß; Soergel § 1357 Anm. 3; Riezler S. 377; a. M. Strübe S. 168 f.

[27]) Staudinger § 1357 Anm. 3b; RGRK. § 1357 Anm. 5; Riezler S. 377.

[28]) RGZ. in HRR. 1929 Nr. 1651.

[29]) KG. in KGJ. Bd. 26 A Nr. 6; RGZ. in HRR. 1929 Nr. 1651; RGRK. § 1910 Anm. 4.

[30]) Mot. IV S. 1256, 1252.

[31]) Staudinger IV S. 1640 Anm. 4a.

dann, wenn auf Grund des § 1910 I BGB. ein Pfleger für die Person und das Vermögen des Gebrechlichen bestellt worden ist[32]). Begründet wird diese Ansicht damit, daß einmal nirgends der Fall der Stellung unter Pflegschaft als Grund des Aufhörens oder der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen erwähnt sei[33]), und daß ferner die Bestimmungen, welche bei Bestellung eines Gebrechlichkeitspflegers für das gesamte Vermögen die Untauglichkeit des Pfleglings zum Vormunde[34]), die Unfähigkeit zur Ausübung der elterlichen Gewalt[35]) und die Unfähigkeit zum Testamentsvollstrecker[36]) herbeiführen, solche besonderer Art seien[37]). Auf Grund dieser Ausführungen muß angenommen werden, daß durch die Anordnung der Pflegschaft eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit und auch der Prozeßfähigkeit[38]) des Pflegebefohlenen nicht herbeigeführt wird. Der Pflegling kann also, soweit er nicht nach § 104 Nr. 2 BGB. geschäftsunfähig ist, auch im Bereich des dem Pfleger zugewiesenen Wirkungskreises wirksam Rechtsgeschäfte vornehmen. Aus dieser Rechtslage ergibt sich mit Notwendigkeit, daß es zu Kollisionen zwischen den Rechtsgeschäften des Pflegers und denen des Pflegebefohlenen kommen kann.

Der gleiche Rechtszustand wie bei § 1910 BGB. zeigt sich bei der Abwesenheitspflegschaft des § 1911 BGB. Allgemein wird auch hier anerkannt, daß durch die Anordnung der Pflegschaft die Geschäftsfähigkeit des Abwesenden nicht berührt wird, und infolgedessen Kollisionen zwischen Rechtshandlungen des Pflegers und des Abwesenden möglich sind[39]).

---

[32]) RGB. 52 S. 223; OLG. Bd. VII S. 125; KG. in KGJ. Bd. 26 A Nr. 6; Mot. IV S. 1256; Prot. IV S. 858; RGRK. § 1910 Anm. 4; Staudinger IV S. 1640 Anm. 4a § 1910 Anm. 6a; Soergel Vorbem. zu § 1910; Warneyer § 1910 III; Riezler S. 378.

[33]) RGZ. Bd. 52 S. 223.

[34]) §§ 1781 Nr. 2, 1792, 1694, 1866 Nr. 2, 1886, 1915 BGB.

[35]) § 1676 II BGB.

[36]) § 2001, 2225 BGB.

[37]) RGRK. § 1910 Anm. 4.

[38]) § 53 ZPO. enthält jedoch eine Ausnahme von diesem Grundsatz.

[39]) OLG. Bd. X S. 294; Mot. IV S. 1258; Staudinger § 1911 Anm. 6a; Soergel § 1911 Anm. 2; Warneyer § 1911, IV.

Im Anschluß hieran ist auf die Pflegschaften der §§ 1913, 1960 II BGB. einzugehen. Bei diesen ist im Gegensatz zu den Pflegschaften der §§ 1910, 1911 BGB. das Bestehen einer Kollisionsgefahr bestritten. Dieser Streit findet seine Ursache darin, daß die Pflegschaften der §§ 1913, 1960 II BGB. von einem Teil der Wissenschaftler als reine Sachpflegschaften, von einem anderen Teil aber als Personalpflegschaften angesehen werden. Sieht man in ihnen eine cura rei [40]), so muß man schon aus diesem Grunde die Möglichkeit von Kollisionen verneinen. Sieht man in ihnen aber richtigerweise eine cura personae [41]), so hängt die Entscheidung über das Bestehen einer Kollisionsgefahr davon ab, ob auch hier wie in den Fällen der §§ 1910, 1911 BGB. die Geschäftsfähigkeit des Pfleglings durch die Anordnung der Pflegschaft unberührt bleibt. Dies ist mit der herrschenden Lehre zu bejahen [42]). Somit kann es auch bei den Pflegschaften der §§ 1913, 1960 II BGB. zu Kollisionen kommen. Auf diese Möglichkeit weisen die Motive [43]) im Falle der Nachlaßpflegschaft besonders hin: „Allerdings können Verwicklungen entstehen, wenn sowohl der Erbe als der Nachlaßpfleger über einen der Nachlaßpflegschaft unterliegenden Gegenstand verfügen. Derartige Fälle werden aber sehr selten vorkommen."

Schließlich ist noch auf die Kollisionsmöglichkeit hinzuweisen, die durch die §§ 1 und 14 des Gesetzes, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen,

---

[40]) So im Falle des § 1913 BGB.: Schultze in Iherings Jahrbuch Bd. 43 S. 62; Bendix in Arch. für bürg. Recht Bd. 32 S. 231,
im Falle des § 1960 II BGB.: Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 73, und Lehrbuch Bd. I S. 296.

[41]) Im Falle des § 1913 BGB.: KG. in HRR. 1932 Nr. 2254; RGRK. § 1913 Anm. 1; Staudinger § 1913 Anm. 4; Warneyer § 1913 II,
im Falle des § 1960 II, BGB.: Mot. V S. 545, 548, 551, 554; RGZ. Bd. 76 S. 125, Bd. 106 S. 47; RGRK. § 1960 Anm. 4; Staudinger § 1960 Anm. 4 b; Planck Vorbem. III, 5 a zu §§ 1942 ff.; Warneyer 1960 IV; Soergel § 1960 Anm. 6; Leonhard, Erbrecht, § 1960 V A; Cosack-Mitteis II, 2, § 146 II; Dernburg, Erbrecht, § 129, VI.

[42]) Mot. V S. 553; Planck Vorbem. III, 5 c, zu §§ 1942 ff.; Staudinger § 1960 Anm. 4 b; Cosack-Mitteis II, 2 § 146, II; Dernburg, Erbrecht § 129 VI; Leonhard, Erbrecht § 1960 V C 1; Riezler S. 378.

[43]) Mot. V S. 553.

gegeben ist. Nach § 1, II dieses Gesetzes kann die Versammlung der Gläubiger aus Schuldverschreibungen zur Wahrnehmung der Rechte der Gläubiger einen gemeinsamen Vertreter für diese bestellen. Durch die Bestellung erhält dieser die Stellung eines gesetzlichen Vertreters aller Gläubiger [44]), obwohl ihm das Gesetz ausdrücklich diese Stellung nur für den Prozeß zugebilligt hat (§ 14 IV). Soweit der Vertreter danach zur Geltendmachung von Rechten der Gläubiger ermächtigt ist, *kann* gemäß § 14 II die Befugnis der einzelnen Gläubiger zur selbständigen Geltendmachung ihrer Rechte durch Beschluß der Gläubigerversammlung ausgeschlossen werden. Im Gegensatz zum Entwurf (§ 12 II), der in dem Umfange der Ermächtigung des Vertreters die Gläubigerbefugnis ohne weiteres ausschließen wollte, schreibt das Gesetz einen solchen Ausschluß nicht zwingend vor, sondern macht diesen von einer entsprechenden Beschlußfassung der Gläubigerversammlung abhängig. Wird ein Beschluß im Sinne des § 14 II nicht gefaßt, so bleibt jeder Gläubiger berechtigt, neben dem Vertreter selbständig seine Rechte gegen den Schuldner geltend zu machen. Aus dieser Sachlage folgt die Möglichkeit von Kollisionen zwischen den Handlungen des Vertreters und denen des einzelnen Gläubigers.

§ 2.

Kollisionsmöglichkeiten bei der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht.

Für die Beantwortung der Frage, inwieweit bei der rechtsgeschäftlichen Vertretung Kollisionen möglich sind, ist von entscheidender Bedeutung, ob die Verfügungsmacht des Vertretenen durch die Bevollmächtigung beeinträchtigt wird oder nicht. Du Chesne [45]), der in der Bevollmächtigung eine „Selbstkorrektur des Rechtskreises des Vollmachtgebers“ sieht, und Kohler [46]), der die Vollmacht für eine „Selbstentäußerung“ hält, scheinen anzunehmen, daß der Vollmachtgeber durch die Bevollmächtigung die eigene Handlungsfähigkeit in dem Umfange der dem Stellvertreter gewährten Vertretungsmacht verliert. Somit würde nach dieser Ansicht

[44]) Koenige S. 225; Ansmann § 14 Anm. 8; RGRK. § 1189 Anm. 1 BGB. (S. 677 ob.).

[45]) Du Chesne im Recht 1924 S. 34 ff.

[46]) Kohler S. 437.

bei der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung das Bestehen einer Kollisionsgefahr zu verneinen sein. Dieser Ansicht kann aber nicht beigetreten werden, denn es besteht der zwingende Satz [47]), daß sich niemand ohne den Willen des Gesetzes seiner eigenen Geschäftsfähigkeit dadurch entäußern kann, daß er seine Vertretung einem Anderen überträgt. Richtigerweise [48]) muß daher angenommen werden, daß der Vollmachtgeber trotz der Bestellung eines Vertreters stets berechtigt bleibt, diejenigen Rechtsgeschäfte, auf welche die Vollmacht sich bezieht, Dritten gegenüber selbst rechtswirksam vorzunehmen. Dies gilt nicht nur für die Einzel- und Generalvollmacht, sondern auch für die unwiderrufliche Vollmacht [49]), da auch diese Vollmacht ist, und ferner auf dem Gebiete des Handelsrechts für die Handlungsvollmacht und Prokura, die ja lediglich besondere Arten der rechtsgeschäftlichen Vollmacht sind. In all diesen Fällen der Vollmacht ergibt sich aus der erwiesenen Tatsache, daß die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten mit der Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers konkurriert, die Möglichkeit von Kollisionen.

Im Zusammenhang hiermit ist der Fall der sog. Grundbuchvertretung zu behandeln. Ist gemäß § 1187 BGB. für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen durch Indossament übertragbaren Papiere eine Sicherungshypothek bestellt, so kann nach § 1189 BGB. für den jeweiligen Gläubiger ein Grundbuchvertreter mit der Befugnis bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Sehr strittig ist, ob es sich bei diesem Grundbuchvertreter überhaupt um einen echten Vertreter oder aber um einen Treuhänder handelt. Das Gesetz hat die Frage unentschieden gelassen, da „die Mehrheit der Kommission der Meinung war, daß eine Entscheidung der Frage nach der juristischen Natur des Rechtsverhältnisses

[47]) v. Tuhr, die unwiderrufl. Vollmacht S. 61; KGJ. Bd. 48 S. 129.

[48]) So auch die herrsch. Lehre; Planck § 167 Anm. 7 b; Staudinger Vorbem. 11 zu § 164; Fischer-Henle Vorbem. zu § 164 a. E.; v. Tuhr, allg. Teil II, 2 S. 418; u. unwiderrufl. Vollmacht S. 60 ff.; KGJ. Bd. 48 S. 129.

[49]) Staudinger Vorbem. 11 zu § 164; v. Tuhr, die unwiderrufl. Vollmacht S. 61.

im Gesetz nicht zu geben sei[50])“. Von der Rechtswissenschaft aber ist die strittige Frage recht unterschiedlich beantwortet worden. Namhafte Schriftsteller[51]) nehmen den Standpunkt ein, daß der Grundbuchvertreter die ihm anvertraute Rechtsmacht in eigenem Namen zum Schutze fremder Interessen ausübe. Er handele nicht als Vertreter aus fremdem Recht, sondern habe selbstständige Verfügungsmacht. Hieraus sei zu folgern, daß der Grundbuchvertreter die Rechtsstellung eines Treuhänders habe. Demgegenüber nimmt die herrschende Lehre den Standpunkt ein, daß der Grundbuchvertreter nicht als Treuhänder, sondern als ein durch Rechtsgeschäft bestellter Vertreter der jeweiligen Hypothekengläubiger anzusehen sei[52]). So sagt Wolff[53]): „Er ist Vertreter im technischen Sinne; er handelt, sowohl wenn er verfügt, wie wenn er Prozesse führt, nicht im eigenen Namen (nicht also als „Treuhänder“), sondern im Namen des jeweiligen Gläubigers“, und der Reichsgerichtsrätekommentar[54]): „Der Vertreter ist durch Rechtsgeschäft bestellter Vertreter im Sinne des § 166, II BGB. (Bevollmächtigter des Gläubigers[55]), nicht gesetzlicher Vertreter, da ihm die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft erteilt wird und das Gesetz diese Erteilung (innerhalb bestimmter Grenzen) nur für zulässig erklärt“. Dieser Lehre ist zuzustimmen, denn für die Annahme, daß der Grundbuchvertreter nicht Treuhänder, sondern Vertreter im Rechtssinne ist, spricht einmal der Wortlaut des Gesetzes, ferner aber auch der Umstand, daß seine Rechtshandlungen für und gegen die Gläubiger wirken. Dies ist aber gerade das eine Vertretung Kennzeichnende.

---

50) Prot. III S. 676.

51) Staudinger § 1189 Anm. VI; Soergel § 1189 Anm. 1; Oberneck § 159 Anm. 6a S. 426, 427; Endemann II, 1 § 130, 4c Anm. 40; Hachenburg, Vorträge S. 608.

52) RG. in JW. 06 S. 200 Nr. 18; OLG. Bd. 41 S. 182; Bd. 20 S. 423; KGJ. Bd. 51 S. 306; RGRK. § 1189 Anm. 1; Planck § 1189 Anm. 2; Warneyer § 1189 Anm. 1; Fischer-Henle § 1189 Anm. 1; Biermann, Sachenrecht § 1189 Anm. 3; Siméon-David § 104, VIII, 4 c.

53) Wolff in Enneccerus III § 152, IV S. 567.

54) RGRK. § 1189 Anm. 1.

55) Wolff a. a. O., OLG. Bd. 20, 423; Fuchs Grundbuchrecht S. 612 Anm. 20; Güthe-Triebel S. 2065; a. M. Warneyer § 1189 Anm. 1; Biermann, Sachenrecht § 1189 Anm. 3. nach denen die Vertretungsmacht des Grundbuchvertreters zwar auf Rechtsgeschäft beruht, jedoch nicht auf einer Vollmacht.

Nunmehr erhebt sich auch hier die Frage, ob durch die Vertretungsmacht des Grundbuchvertreters die Verfügungsmacht der Hypothekengläubiger beeinträchtigt wird. Beide Lehren — die „Treuhänder“-, wie die „Vertreter“-Lehre — beantworten die Frage übereinstimmend dahin, daß durch die Bestellung des Grundbuchvertreters die Befugnis der Gläubiger, über die Hypothek zu verfügen und sie gerichtlich geltend zu machen, nicht beschränkt werde. Da also die Hypothekengläubiger und der Grundbuchvertreter unabhängig voneinander über die Hypothek verfügen können, ist auch hier die Möglichkeit von Kollisionen gegeben.

Die gleiche rechtliche Beurteilung findet die Bestimmung des § 1270 BGB., auf die die Vorschriften des § 1189 BGB. entsprechend anzuwenden sind.

Abschnitt II.

Die Lösung des Problems.

Im ersten Abschnitt dieser Arbeit sind die einzelnen Fälle der Vertretung aufgezeigt worden, bei denen es nach geltendem Recht zu Kollisionen zwischen den Rechtshandlungen des Vertreters und denen des Vertretenen kommen kann. Im folgenden soll nun dargelegt werden, wie tatsächlich eingetretene Kollisionen zu lösen sind.

§ 3.

Die Lösung in den geltenden Gesetzen.

Die Gesetze des geltenden Rechts nehmen im Gegensatz zu einigen Rechtsordnungen des gemeinen Rechts keine Stellung zu der Frage, wie die zwischen den Rechtshandlungen des Vertreters und denen des Vertretenen vorkommenden Kollisionen zu lösen sind. Bei den Beratungen zum BGB. erkannte man zwar die Möglichkeit solcher Konflikte, von einer ausdrücklichen Regelung sah man aber ab. So heißt es im ersten Band der Motive zum BGB.[56]): „Besondere Verwicklungen können sich ergeben, wenn die Verfügungsmacht bezüglich eines Gegenstandes in den Händen des Berechtigten und eines Vertreters ruht und beide in dem gleichen Zeitpunkt über den Gegenstand verfügen, z. B. eine Forderung verschiedenen Personen abtreten. Die Schwierigkeiten einer zu treffenden Entscheidung mögen unter Umständen solchenfalls nicht gering sein, zu einem positiven Eingreifen liegt indessen kein Anlaß vor.“ Ähnlich äußern sich die Motive bei der Behandlung der Abwesenheitspflegschaft:[57]) „Im Falle eines der Natur der Sache nach jedoch nicht leicht vorkommenden Konflikts zwischen Rechtshandlungen des Pflegers und des Abwesenden entscheiden die allgemeinen Grundsätze.“ Und

---

56) Mot. I S. 277.
57) Mot. IV S. 1259.

schließlich wird bei der Behandlung der Nachlaßpflegschaft[58]) gesagt: „Allerdings können Verwicklungen entstehen, wenn sowohl der Erbe als der Nachlaßpfleger über einen der Nachlaßpflegschaft unterliegenden Gegenstand verfügen. Derartige Fälle werden sehr selten vorkommen. Es besteht kein Anlaß, für so seltene Fälle es nicht bei demjenigen zu belassen, was sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergibt, zumal auch in Ansehung der Abwesenheitspflegschaft und der nach dem § 1739 [59]) zulässigen Pflegschaft und selbst für den Fall der Bevollmächtigung, für dergleichen Kollisionen vom Entwurfe Vorschriften nicht aufgenommen sind, obschon solche, namentlich für den Fall der Vollmachtserteilung, weit näher liegen." Nur in den Protokollen[60]) wird bei der Erörterung der Pflegschaft, insbesondere der Gebrechlichkeitspflegschaft, der Versuch unternommen, derartige Kollisionen zu lösen, ein für alle vorkommenden Kollisionen geltender Grundsatz kann hieraus aber nicht abgeleitet werden. Ebensowenig kann ein solcher den Kollisionsvorschriften der §§ 519, II, 659, II, 1024, 1060, 1090 II, 1609 BGB. und § 62, III, 3 des Gesetzes betr. die privaten Versicherungsunternehmungen (Versicherungsaufsichtsgesetz) vom 12. Mai 1901 entnommen werden, denn all diese Bestimmungen stellen lediglich Spezialnormen dar, welche die Regelung ganz besonders gearteter Kollisionsfälle bezwecken.

Da die geltenden Gesetze kein allgemeines Prinzip für die Lösung von Kollisionen enthalten, muß versucht werden, ein solches herzuleiten aus den allgemeinen Grundsätzen unseres Rechts unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung des Kollisionsproblems überhaupt.

§ 4.

Das Kollisionsproblem im gemeinen Recht.

a) in der Rechtswissenschaft.

Die deutsche Rechtswissenschaft stieß auf das Kollisionsproblem zuerst bei der Erörterung von Privilegien, die ein Landesherr erteilt hatte und die untereinander in Widerstreit geraten waren. Eine ausreichende Klärung des

58) Mot. V S. 553

59) Der heutige § 1910 BGB.

60) Prot. IV S. 846, 858.

Problems brachten die älteren Rechtswissenschaftler[61]) aber nicht, vielmehr entschieden sie alle vorkommenden Kollisionen gleicher Privilegien unter Berufung auf das römische Recht[62]) mit dem Satz: privilegiatus contra aeque privilegiatum iure suo non utitur, sed iure communi, d. h., sie nahmen den Standpunkt ein, daß beim Widerstreit gleicher Privilegien keiner der Privilegierten zur Ausübung seines Vorrechts kommen dürfe. Diese gemeine Theorie blieb Jahrhunderte hindurch unangefochten, bis man schließlich erkannte, daß der Satz aus den ihm zugrunde liegenden Gesetzesstellen ganz falsch abgeleitet war[63]). Zu einer Bestreitung der alten Lehre kam es besonders durch den Erlanger Professor Glück[64]), der aus dem Satz: „Quod antiquius et tempore prius est, vim suam retineat privilegium“[65]) für die Lösung der Kollision von Privilegien die folgenden Regeln ableitete: Das neuere Privilegium weicht dem älteren, da der Vorzug der Zeit den Vorzug des Rechts bestimmt. Sind beide Privilegien von gleichem Alter, so ist für den Beklagten zu sprechen und derselbe nach seinem iure singulari zu beurteilen.

Während die Rechtswissenschaft bisher nur die Kollision von Privilegien behandelt hatte, wurde dem Kollisionsproblem zu Beginn des 19. Jahrhunderts — besonders durch das Verdienst Thibauts[66]) — der ihm gebührende Umfang verschafft, indem man von der Kollision der Privilegien zu der Kollision der Rechte überhaupt überging. Bei der Behandlung der Kollision der Rechte knüpfte man im allgemeinen an die von Glück für die Kollision der Privilegien aufgestellten Grundsätze an, man berichtigte und vervollständigte lediglich die alte Lehre. So soll nach Thibaut auch bei der Kollision der Rechte das jüngere Recht stets dem älteren weichen[67]). Bei gleichem Alter[68]) der kollidierenden Rechte

---

[61]) Hert „de collisione legum“, Stryk „de iure privilegiati contra privilegiatum“.

[62]) IV 4 fr. 11 § 6 de minoribus, XXVI 1 fr. 8 pr. de excusationib.

[63]) Hufeland S. 3 ff.; Thibaut, Versuche S. 245; Wächter, Pandekten § 96 Beil. II, 2.

[64]) Glück § 105 S. 19.

[65]) Nov. X C I cap. I.

[66]) Thibaut, Versuche S. 242 ff., System § 86 III.

[67]) Thibaut, Versuche S. 245, System a. a. O.

[68]) Thibaut, Versuche S. 256, System a. a. O.

soll als erste Entscheidungsnorm die Regel gelten, daß derjenige, welcher einen Schaden von sich abwenden wolle (qui certat de damno vitando), demjenigen vorgehe, welcher bloß Gewinn suche (qui versatur in lucro captando). Sind beide Berechtigte in bezug auf den Schaden in gleicher Lage, so soll derjenige geschützt werden, welcher sich bereits in der Lage befindet, auf die er vermöge seines Rechts Anspruch zu machen befugt ist.

Einen ganz ähnlichen Standpunkt nehmen Mühlenbruch und Hufeland ein. Nach Mühlenbruch[69]) soll das ältere Recht grundsätzlich den Vorzug haben. Bei gleichem Alter der kollidierenden Rechte soll sich niemand mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfen, im übrigen soll hier derjenige vorgehen, welcher sich im Besitz befindet, wobei dieser Ausdruck im weiteren Sinne genommen und bald auf die erfolgte Leistung an sich, bald auf körperlichen Besitz, bald auf die erfolgte Konsumtion, bald auf die Durchsetzung einer Klage gegen den gemeinschaftlichen Schuldner bezogen wird — melior est conditio accipientis, possidentis, consumentis, occupantis. In einigen Fällen soll das Los entscheiden oder eine Teilung des Objekts eintreten. Auch nach Hufeland gibt das höhere Alter des Rechts grundsätzlich den Vorzug[70]): qui prior est tempore, prior est iure; privilegium posterius non tollit prius; inter duo privilegia contraria antiquius praevalet. Bei gleichem Alter der kollidierenden Rechte soll derjenige begünstigt werden, der bereits im Besitz des Gegenstandes ist[71]). Ähnlich soll dann auch der Fall beurteilt werden, wenn von mehreren Bevollmächtigten jeder beauftragt ist, das Geschäft allein zu führen. Hier soll derjenige allein fortfahren, welcher es auszuführen begonnen hat: pluribus procuratoribus in solidum simul datis, occupantis melior conditio erit, ut posterior non sit in eo, quod prior petit procurator[72]). Lediglich den Satz Thibauts, daß bei einer Kollision einander gleichstehender Rechte derjenige, der Schaden von sich abwenden wolle, dem vorgehe, der gewinnen wolle, lehnt Hufeland ab[73]), da die römischen Gesetzesstellen, auf die man sich zur Begründung des Satzes

---

[69]) Mühlenbruch, § 169.

[70]) Hufeland S. 26 ff.

[71]) Hufeland S. 47.

[72]) III 3 fr. 32 de procuratorib.

[73]) Hufeland S. 36.

berufe, falsch ausgelegt seien. Auch Wächter[74]) und Regelsberger[75]) kommen zu einer Ablehnung dieses Satzes, da er zu einer Gefährdung und Beeinträchtigung wahrhaft begründeter Rechte und zu großer Unsicherheit und Willkür führen würde.

Die übrigen Sätze Thibauts aber blieben Jahrzehnte hindurch unangefochten. Die Rechtswissenschaft wandte den Grundsatz, daß das ältere Recht stets den Vorzug habe, ohne jede Einschränkung an. Man machte keinen Unterschied, ob es sich um die Kollision dinglicher oder obligatorischer Rechte oder um die Kollision von Verfügungen oder Verpflichtungen handelte. Göschen[76]) war der erste, der sich hiergegen wandte, indem er darauf hinwies, daß bei Forderungen die Zeit der Entstehung in der Regel keinen Vorzug gewähre. Sehr schnell setzte sich nun in der Rechtswissenschaft die Erkenntnis durch, daß Thibaut den Vorrang des Alters viel zu allgemein behauptet hatte. Die Folge hiervon war, daß einige Schriftsteller[77]) den alten Grundsatz nur noch in einigen wenigen Fällen anwenden wollten, die Hauptmeinung ihn aber vollkommen ablehnte. Allgemein nahm die neue Lehre[78]) den Standpunkt ein, daß im Falle wirklich kollidierender Rechte das Alter keinen Vorzug gewähre, sondern jeder Berechtigte ohne Rücksicht auf den anderen sein Recht vollständig geltend machen und ausüben dürfe. Im Vorteil sollte dann derjenige sein, dem es gelang, sein Recht als erster durchzusetzen oder zu verwirklichen. Zur Begründung dieser Lehre verweist Unger[79]) auf die Sätze: in pari causa possessor potior haberi debet; in eo quod vel is qui petit vel is a quo petitur lucrifacturus est durior causa est petitoris. Die Kollision der Rechte entschied sich somit zugunsten des Berechtigten, der dem anderen in der Ausübung seines Rechts zuvorgekommen war. Es galt der Grundsatz der Prävention, ein Grundsatz, den die alte Lehre bereits für die Kollision gleichaltriger

---

[74]) Wächter „Württ. Privatrecht" § 76 Anm. 23, Pandekten § 96 Beilage II, 3.

[75]) Regelsberger § 55, III.

[76]) Göschen § 129 S. 370.

[77]) Wächter „Württ. Privatrecht" § 76 Anm. 8; Unger § 70 II A. 2.

[78]) Böcking § 126 § p; Arndt § 92, Bekker § 24; Unger § 70 B; Regelsberger § 55 III; Baron § 75; Wächter, Pandekten § 96 II.

[79]) Unger § 70 II B. 1.

Rechte aufgestellt hatte und den die neue Lehre nun auch auf die Kollision von Rechten ungleichen Alters ausdehnte.

Gegen diese unbeschränkte Anwendung des Grundsatzes der Prävention wendet sich vor allem Dernburg[80]). Er gibt zu, daß bei Forderungen in der Regel das Zuvorkommen entscheidet, weist dann aber darauf hin, daß allgemein anwendbare Grundsätze für die Lösung von Kollisionen nicht aufzustellen sind, denn „die Eigenart der Rechte, welche gerade in dem Konflikte scharf hervortritt, entscheidet".

b) in den Gesetzeskodifikationen.

Auch in einigen Gesetzeskodifikationen des gemeinen Rechts sind Grundsätze für die Lösung von Kollisionen gegeben. In Übereinstimmung mit der älteren Lehre stellt der bayrische Codex[81]) folgende Regeln auf: „Inmaßen dem privilegirten Theil sich seiner Freyheit gegen einen anderen ebenmäßig Befreyten zu gebrauchen nicht gestattet wird, er habe denn ein älteres oder stärkeres Privilegium für sich, oder suche ceteris paribus seines Orts nur Verlust und Schaden zu vermeiden, sein Gegenteil aber Gewinn zu erhaschen". „Es ist im Zweifel allzeit melior conditio possidentis." Ganz ähnliche allgemeine Kollisionsvorschriften enthält das preußische ALR. in seiner Einleitung[82]). Im Hauptteil zeigt dieses Gesetz dann auf Grund seiner kasuistischen Methode die Anwendung der allgemeinen Vorschriften auf bestimmte Einzelfälle und bringt dabei den Satz:[83]) „Hat Jemand mit dem Bevollmächtigten, auf Grund der noch nicht widerrufenen Vollmacht desselben und ein anderer, mit dem Machtgeber selbst, über einen und denselben bestimmten Gegenstand Verhandlungen geschlossen, welche miteinander nicht bestehen können, so gilt in der Regel diejenige, welche früher zustande gekommen ist." „Hat der Machtgeber den Bevollmächtigten von den Unterhandlungen, in die er selbst über das Geschäft mit einem Andern getreten ist, nicht benachrichtigt, so gilt die Verhandlung des Bevollmächtigten, wenn sie auch später,

---

[80]) Dernburg, Pandekten § 42.

[81]) Bayr. Landrecht. Th. 1. Kap. 2 § 16 Nr. 8, 9; Th. 1. Kap. 7 § 30 Nr. 5. Hufeland S. 52 ff.

[82]) ALR Einl. § 95–98, vgl. Koch zu § 95 ff. Einl. ALR.

[83]) ALR I, 13 § 86.

als die des Machtgebers, abgeschlossen wäre[84])". Weitere Kollisionsnormen enthält das sächsische bürgerliche Recht[85]), auf die aber nicht näher eingegangen zu werden braucht, da sie vollkommen der oben erläuterten neuen Lehre entsprechen.

§ 5.

Lösungsgrundsätze in der Rechtswissenschaft seit dem Inkrafttreten des BGB.

Auch seit dem Inkrafttreten des BGB. hat die Rechtswissenschaft keinen einheitlichen Grundsatz für die Lösung von Kollisionen herausgebildet, vielmehr lassen sich, abgesehen von kleineren Abweichungen, drei verschiedene Hauptmeinungen feststellen: Nach der einen Ansicht, die an die Grundsätze des gemeinen Rechts anknüpft[86]), verhindert das zeitlich zuerst vorgenommene Rechtsgeschäft das Wirksamwerden des zeitlich nachfolgenden, es soll somit die Zeit der Vornahme — die Priorität — entscheiden. Eine andere Ansicht will den von dem Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäften den Vorzug vor denen des Vertretenen geben. Eine dritte geht davon aus, daß weder die Handlungen des Vertreters noch die des Vertretenen eine Vorzugsstellung verdienen, und kommt so zu dem Ergebnis, daß für die Lösung der Kollisionen nur die Rechtsnatur der Geschäfte von Bedeutung sei.

a) Grundsatz der Priorität.

Die Ansicht, daß die Zeit der Vornahme entscheidend sei, wird in den Protokollen zum BGB. bei der Behandlung der Pflegschaft vertreten. An einer Stelle[87]) heißt es: „Da einerseits der Pfleger für den Pflegling in den ihm zugewiesenen Angelegenheiten rechtsgültige Handlungen vornehmen könne, andererseits der Pflegling durch die Einrichtung der Pflegschaft in seiner Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt werde, so könnten Konflikte entstehen. Außerhalb des Prozesses werde sich das Verhältnis so gestalten, daß, wenn ein Widerspruch zwischen den Handlungen des Pflegers und

[84]) ALR I, 13 § 88.

[85]) Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen §§ 130, 529, 764.

[86]) Vgl. oben Anm. 65, 66, 70; Hufeland S. 47; ALR 1, 13 § 86.

[87]) Prot. IV S. 858.

des Pfleglings bestehe, die zuerst vorgenommene Handlung gültig sein müsse, daß dagegen eine rechtswirksame Handlung nicht zustande kommen könne, wenn gleichzeitig widersprechende Erklärungen seitens des Pflegers und des Pfleglings abgegeben würden.“ Und an anderer Stelle[88]) wird gesagt: „Ihre Lösung biete keine Schwierigkeit, da auf die Zeit der Handlung abzustellen und wenn beide, Vormund und Schutzbedürftige, gleichzeitig widersprechend handelten, Nichtigkeit anzunehmen sei.“ Diese von den Protokollen vertretene Ansicht ist vom BGB.[89]) nicht als allgemein gültig anerkannt worden, trotzdem hat sie in der Literatur[90]) Verbreitung gefunden. So meint Planck[91]): „Regelmäßig wird die Priorität der Vornahme entscheiden.“ Dieser Grundsatz der Priorität soll nach der Meinung seiner Vertreter alle vorkommenden Kollisionen lösen. Eine solche Verallgemeinerung des Satzes ist aber, wie schon das gemeine Recht[92]) zeigte, nicht zu billigen, insbesondere nicht, soweit es sich um obligatorische Rechtsgeschäfte handelt.

b) Grundsatz der zu bevorzugenden Vertreterhandlung.

Die Meinung, daß die Vertreterhandlung den Vorzug verdiene, vertritt Rehbein[93]), indem er sagt: „Der Verkehr muß darauf vertrauen können, daß der gesetzlich gestellte Vertreter es wirklich ist. Wohl erworbene Rechte, die ein Dritter aus Rechtsgeschäften mit dem Vertreter ableitet, ... siegen bei Kollision mit Rechten, die von dem Entmündigten selbst abgeleitet werden.“ Planck[94]) will diesen von Rehbein angeführten Grund, daß das Vertrauen, welches Dritten auf die unbeschränkte Wirksamkeit der von dem Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte setzen, unter der

---

88) Prot. VI S. 846.

89) Mot. I S. 277; IV S. 1259; V S. 553.

90) Planck § 115 Anm. 1; § 167 Anm. 7b, 9a, Vorbem. 5c zu §§ 1942 ff.; Oertmann § 167 Anm. 10a; Warneyer § 115, § 1910 III, § 1911 IV; Biermann, Allg. Lehren S. 703; Rosenthal § 115 Anm. 43; Hölder § 115 Anm. 1c; Mattiaß § 47 Ib; Goldmann-Lilienthal S. 146 Anm. 22; Leonhard, Allg. Teil S. 274; Kormann S. 516 I, IV.

91) Plank § 115 Anm. 1.

92) Vgl. oben Anm. 76 ff.

93) Rehbein C. II, 2a zu §§ 105—115.

94) Planck § 115 Anm. 1.

gleichzeitigen Wirksamkeit der von dem Vertretenen vorgenommenen Rechtsgeschäfte leiden würde, höchstens de lege ferenda in Betracht kommen lassen, de lege lata lehnt er ihn ab. Ebenso lehnt Oertmann[95]) die Ansicht Rehbeins ab, da dieser nur eine gesetzgebungspolitische und keine dogmatische Begründung gebe, im Falle des § 115 BGB. stimmt er ihm aber doch im Ergebnis zu: „..... wenn § 115 die rückwirkende Kraft des Aufhebungsbeschlusses nur unvorgreiflich des Wirksambleibens der vom Vertreter geschlossenen Geschäfte aufstellt, so erscheint es folgerecht, daß auch die bloßen Folgen dieser Rückwirkung (Konvalenszenz der Geschäfte des Minderjährigen) nur mit dieser Beschränkung eintreten können.“ Dieser Ansicht, daß ausnahmsweise im Falle des § 115 BGB. der Vertreterhandlung der Vorzug einzuräumen sei, wird kaum zugestimmt werden dürfen, denn Oertmann scheint dem § 115, I, 2 BGB. eine Bedeutung beizulegen, die ihm weder nach seinem Wortlaut noch nach seinem Zweck zukommt[96]). Vollkommen unhaltbar ist dagegen die Ansicht Rehbeins, daß die Vertreterhandlung grundsätzlich den Vorzug verdiene. Da der Gesetzgeber in den Fällen, die im ersten Abschnitt dieser Arbeit aufgeführt sind, die Handlungsfähigkeit des Vertretenen auch im Bereich der dem Vertreter eingeräumten Vertretungsmacht uneingeschränkt fortbestehen läßt, nach dem Willen des Gesetzes also der Vertretene und der Vertreter unabhängig voneinander innerhalb desselben Rechtskreises wirksam Rechtsgeschäfte vornehmen können, ist nicht einzusehen, weshalb nach Treu und Glauben gerade die mit dem Vertreter kontrahierende Partei bevorzugt werden soll, wo doch auch die mit dem Vertretenen kontrahierende Partei im besten Glauben gehandelt haben kann. Außerdem widerspricht die Lehre Rehbeins vollkommen dem Wesen der Stellvertretung. Ohne die richtige Erkenntnis vom Wesen der Stellvertretung ist aber, wie sich im folgenden zeigen wird, die Lösung der zwischen den Rechtshandlungen des Vertreters und denen des Vertretenen vorkommenden Kollisionen überhaupt nicht möglich.

c) Grundsatz der Gleichwertigkeit.

Der leitende Grundsatz, aus dem sich das Wesen der Stellvertretung erhellt, ist der Vorschrift des § 164, I,

[95]) Oertmann § 115, Anm. 2; ebenso Henle S. 201.

[96]) Planck § 115 Anm. 1.

S. 1 BGB. zu entnehmen. Nach dieser Bestimmung wirkt eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen, d. h. die ganze Rechtswirkung eines vom berechtigten Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfts trifft unmittelbar und allein den Vertretenen, nicht anders, als wenn dieser die Willenserklärung selbst abgegeben hätte. Hieraus folgert nun Riezler [97]), daß in der Vertreterverhandlung ein gleichwertiges Surrogat der Eigenhandlung, anders ausgedrückt, eine fiktive Eigenhandlung zu sehen sei. Diese Folgerung enthält zwar einen richtigen Kern, der für die Lösung von Kollisionen von größter Bedeutung ist, in ihrer allgemeinen Fassung ist sie aber viel zu weitgehend. Würde die Handlung des Vertreters wirklich ohne Einschränkung als Handlung des Vertretenen gelten, so müßte der Vertretene auch unbedingt für ein in der Handlung begangenes Delikt verantwortlich sein, was bekanntlich nicht der Fall ist [98]). Ferner spricht gegen die Auffassung Riezlers die Bestimmung des § 166, I BGB., wonach bei Willensmängeln nicht die Person des Vertretenen, sondern nur die Erklärung des Vertreters von Bedeutung sein soll. Bei Berücksichtigung dieser Argumente wird man mit der vom Reichsgericht [99]) und auch in der Literatur [100]) vertretenen Repräsentationstheorie annehmen müssen, daß nicht das Vertretergeschäft selbst, sondern nur die rechtlichen Folgen desselben in der Person des Vertretenen zur Entstehung kommen. „. . . nur in der Person des Vertreters, nicht des Vertretenen, kommt das Rechtsgeschäft zustande, der Rechtsgeschäftswille ist ungeteilt beim Vertreter; die Vertretungsmacht ist lediglich Voraussetzung und Grenze für die Wirksamkeit dieses Willens, enthält aber keineswegs den rechtsgeschäftlichen Willen selbst. Der Vertreter alleine ist der Erklärende und Handelnde, nur die rechtlichen Folgen kommen in der Person des Vertretenen zur Entstehung [101]).“ Da nach dem Gesagten das Vertretergeschäft nur in Bezug auf die rechtlichen Folgen die Wirkung hat, als wenn der

[97]) Riezler S. 387.

[98]) RGZ. Bd. 96 S. 179 ff.; Enneccerus I § 169 Anm. 1.

[99]) RGZ. Bd. 58 S. 347.

[100]) RGRK. § 164 Anm. 1; Staudinger § 164 Anm. 4; Planck Vorbem. 1 zu § 164; Enneccerus I § 169. II.

[101]) RGZ. Bd 58 S. 347; Staudinger § 164 Anm. 4.

Vertretene selbst gehandelt hätte, kann der Satz Riezlers nicht in seiner allgemeinen Fassung anerkannt werden, sondern er muß eine Einschränkung erfahren. Man wird den Satz wie folgt formulieren können: Soweit es sich um die rechtlichen Folgen des Vertretergeschäfts handelt, ist die Vertreterhandlung als fiktive Eigenhandlung des Vertretenen anzusehen. Nun ist aber eine Kollision gerade eine rechtliche Folge von Rechtsgeschäften, infolgedessen muß sich eine Kollision zwischen den Rechtshandlungen des Vertreters und denen des Vertretenen in der gleichen Weise lösen, wie wenn der Vertretene selbst die kollidierenden Handlungen vorgenommen hätte[102]. Eine Vorzugsstellung kann weder den Handlungen des Vertreters noch denen des Vertretenen eingeräumt werden, beider Handlungen sind einander gleichwertig, und somit ist es auch bedeutungslos, ob der Vertreter oder der Vertretene zuerst gehandelt hat.

Aus dem Wesen der Vertretung folgt, daß die zwischen den Rechtshandlungen des Vertreters und denen des Vertretenen vorkommenden Kollisionen weder zugunsten des zuerst vorgenommenen Geschäfts noch zugunsten des Vertretergeschäfts gelöst werden können. Solche allgemeinen Grundsätze dürfen, wie schon Dernburg[103]) für das gemeine Recht bestimmte, für die Lösung von Kollisionen überhaupt nicht aufgestellt werden. Ein zwischen den Rechtshandlungen des Vertreters und denen des Vertretenen eingetretener Konflikt wird allein durch die Rechtsnatur der kollidierenden Geschäfte entschieden. Es ist somit bei der Behandlung kollidierender Rechtsgeschäfte scharf zu scheiden zwischen den Kollisionen von Verfügungen und denen von Verpflichtungen.

§ 6.

Die Lösung der Kollision von Verfügungen.

Der für die Lösung der Kollision von Verfügungen des Vertreters und des Vertretenen geltende Grundsatz ergibt sich aus der Rechtsnatur der Verfügung. Das BGB.

---

[102]) Staudinger § 115 Anm. 2, § 1357 Anm. 3b, § 1910 Anm. 6a, § 1911 Anm. 6a; Warneyer § 115, § 1910 III, § 1911 Anm 4; Soergel zu § 115; Hölder § 115 Anm. 1c; Enneccerus I § 142, Anm. 20; Leonhard, Allg. Teil S. 273; Endemann I S. 157 Note 12; Crome S. 370; Zitelmann S. 109; Schlegelberger § 32 Anm. 6; Keidel § 32 Anm. 7.

[103]) Siehe oben Anm. 80.

hat den Begriff der Verfügung nicht definiert, er läßt sich aber ohne besondere Schwierigkeit aus den zahlreichen für Verfügungen aufgestellten Vorschriften[104]) herleiten. Nach diesen Bestimmungen sind unter Verfügungen solche Rechtsgeschäfte zu verstehen, durch die ein bestehendes Rechtsverhältnis oder ein Recht unmittelbar betroffen wird. Die Verfügung ist eine „Willenserklärung, die unmittelbar einen Rechtsverlust oder eine belastende Rechtsänderung herbeiführt, also ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, in seinem Inhalt verändert oder aufgehoben wird[105])". Hat also der Verfügungsberechtigte verfügt, so ist eine weitere Verfügung unwirksam oder doch an die Schranken der ersten gebunden[106]). Vergegenwärtigt man sich nun, daß bei der Stellvertretung in Bezug auf die Rechtswirkungen die Handlungen des Vertreters und die des Vertretenen als gleichwertig anzusehen sind und es bedeutungslos ist, wer von beiden zuerst gehandelt hat, so ergibt sich aus der Rechtsnatur der Verfügung für die Kollision von Verfügungen des Vertreters und des Vertretenen folgendes: Sind von dem Vertreter und dem Vertretenen über denselben Gegenstand nacheinander inhaltlich gleiche, ungleiche oder unvereinbare Verfügungen getroffen worden, die nicht nebeneinander bestehen können, so macht in jedem Fall die zuerst erfolgte Verfügung die nachfolgende rechtlich unmöglich und damit wirkungslos, denn die Rechtsänderung ist bereits durch das Handeln des Erstverfügenden eingetreten. Insoweit besteht „eine Legitimation zu anderweitigen Verfügungen durch oder für dasselbe Rechtssubjekt nicht mehr; dieses Rechtssubjekt ist nunmehr in Ansehung des Gegenstandes „Nichtberechtigter" [107]). Für die Lösung der Kollision von Verfügungen des Vertreters und des Vertretenen gilt der schon dem gemeinen Recht bekannte Grundsatz der Priorität.

---

104) Z. B. §§ 185, 816, 1375, 1395, 1443 ff., 1821, 1822, 2205, 2112, 893, 2367, 137, 573, 1124 BGB.

105) RGZ. Bd. 90 S. 399, Bd. 92 S. 35; Enneccerus I § 134 II; Staudinger, Einl. VIII A vor § 104; RGRK. Vorbem. 7 zu § 104; Planck Bem. VII, 4 vor § 104; Soergel Vorbem. V zu § 104; v. Tuhr Allg. Teil II § 54 I und in Arch. ziv. Pr. Bd. 117 S. 193 ff.; Eccius in Gruch. Beitr. Bd. 48 S. 465 ff.; Dernburg, Allg. Lehren S. 382; Leonhard, Allg. Teil S. 273.

106) Hier greift allerdings häufig der gutgläubige Erwerb Platz.

107) Riezler S. 389.

Dieser Grundsatz der Priorität kann aber in den Fällen kollidierender Verfügungen, bei denen der Vertreter und der Vertretene die einander widersprechenden Verfügungen in genau demselben Zeitpunkt vorgenommen haben, keine Anwendung finden, da hier seine Grundlage — die zeitlich frühere Vornahme der einen Verfügung — fehlt. In der Praxis wird zwar eine Kollision gleichzeitig vorgenommener Verfügungen kaum eintreten, immerhin ist aber eine solche Möglichkeit denkbar. Eine Lösung derartiger Konflikte findet sich sowohl in den Protokollen als auch in der Literatur Die Protokolle [108]) nehmen den Standpunkt ein, daß „eine rechtswirksame Handlung nicht zustande kommen könne, wenn gleichzeitig widersprechende Erklärungen seitens des Pflegers und des Pfleglings abgegeben würden". Es sei „Nichtigkeit anzunehmen, wenn beide, Vormund und Schutzbedürftiger, gleichzeitig widersprechend handelten". In diesem Sinne entscheidet auch die Rechtswissenschaft [109]): „Bei gleichzeitiger Vornahme wird, wenn es wirklich unmöglich ist, daß beide Rechtsgeschäfte nebeneinander wirksam sind, Unwirksamkeit beider eintreten [110])." „Gleichzeitige Erklärungen, die nicht nebeneinander bestehen können, sind beide unwirksam [111]). Die Protokolle und die angeführten Schriftsteller nehmen bei der Kollision gleichzeitig vorgenommener Rechtsgeschäfte Nichtigkeit beider Geschäfte an, ohne einen Unterschied zwischen der Kollision gleichzeitig vorgenommener Verfügungen und einer solchen gleichzeitig vorgenommener Verpflichtungsgeschäfte zu machen. Diese Auffassung ist aber viel zu weitgehend, denn wie bei der Erörterung der Kollision von Verpflichtungsgeschäften noch näher auszuführen sein wird, tritt bei einer Kollision gleichzeitig vorgenommener Verpflichtungsgeschäfte in keinem Falle Nichtigkeit beider Geschäfte ein. Wohl aber ist es zutreffend, daß bei einer Kollision gleichzeitig vorgenommener Verfügungen beide Geschäfte unwirksam sind. Auch dies folgt aus der Rechtsnatur der Verfügung. Ihrem Wesen nach führt die Verfügung die beabsichtigte Rechtsänderung unmittelbar herbei. Da es nun aber rechtlich nicht möglich

[108]) Prot. IV S. 847, 858.

[109]) Planck § 115 Anm. 1; Warneyer § 115; Leonhard, Allg. Teil S. 274 Anm. 1.

[110]) Planck a. a. O.

[111]) Warneyer a. a. O.

ist, daß ein bestehendes Rechtsverhältnis durch mehrere gleichzeitig vorgenommene und miteinander in Kollision geratene Verfügungen gleichzeitig in widersprechender Weise abgeändert wird, muß Nichtigkeit dieser Verfügungen angenommen werden.

Zu dem gleichen Ergebnis wird man kommen müssen, wenn bei kollidierenden Verfügungen des Vertreters und des Vertretenen der Zeitpunkt ihrer Vornahme nicht feststellbar ist. Einer der Verfügungen den Vorzug zu geben, ist durch nichts gerechtfertigt, infolgedessen wird man diese Verfügungen ebenso wie gleichzeitig vorgenommene kollidierende Verfügungen behandeln müssen. Diesen Standpunkt nimmt auch Biermann ein [112]: Es „entscheidet die Zeitfolge. Läßt sich eine solche nicht ermitteln, oder sind die Verfügungen gleichzeitig vorgenommen worden, so sind beide Rechtsgeschäfte, soweit sie einander widersprechen, unwirksam".

§ 7.

Die Lösung der Kollision von Verpflichtungen.

Vollkommen anders ist die Rechtslage bei einer Kollision von Verpflichtungsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen. Im Gegensatz zur Verfügung führt die Verpflichtung noch keine Rechtsänderung herbei, sondern bereitet sie nur vor. Das Verpflichtungsgeschäft verpflichtet den Schuldner, eine Verfügung vorzunehmen, durch die er den beabsichtigten Rechtserfolg erst herbeiführen soll. Es begründet also nur einen Anspruch, ergreift aber den Gegenstand des Geschäfts noch nicht selbst. Das Wesen des obligatorischen Geschäfts hindert somit rechtlich den Verpflichteten nicht, eine zweite Verpflichtung, selbst desselben Inhalts zu übernehmen. „Daß mehrere Verpflichtungen zu einer und derselben Leistung nacheinander begründet werden können, ist bereits dem römischen Recht sehr wohl bekannt gewesen und auch in späteren Zeiten bis auf die Gegenwart in beständiger Anerkennung geblieben [113]." Infolgedessen bleiben selbst widersprechende Verpflichtungsgeschäfte ohne gegenseitige Beeinträchtigung nebeneinander

112) Biermann, Allg. Lehren § 59, 3.

113) Kipp S. 221; Planck § 167, 9 a; Oertmann § 167 Anm. 10; v. Tuhr. Allg. Teil, II. Bd. § 54 S. 251; Peter, Arch. ziv. Pr. Bd. 132 S. 1 ff.

bestehen. So sind zwei sich inhaltlich widersprechende Verträge voll wirksam. Jeder Gläubiger hat einen gleich starken Anspruch auf die Leistung, keiner von ihnen wird in seinem Anspruch durch das Vorhandensein des anderen Anspruchs beeinträchtigt, denn der Schuldner ist aus jedem Vertrag dem Gläubiger gegenüber zur Bewirkung der versprochenen Leistung verpflichtet.

Genau so ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn widersprechende Verpflichtungsgeschäfte von dem Vertreter und dem Vertretenen abgeschlossen worden sind. Beide Geschäfte sind auch hier voll wirksam, ihre Wirkungen treffen auf Grund der Rechtsnatur der Vertretungsmacht nur den Vertretenen. Dieser allein wird als Schuldner verpflichtet, nicht anders, als wenn er die widersprechenden Geschäfte selbst vorgenommen hätte.

Aus der Tatsache, daß das eine Verpflichtungsgeschäft das andere weder ausschließt noch beeinflußt, folgt, daß streng genommen von einer Kollision der Verpflichtungsgeschäfte nicht gesprochen werden darf. „Bei bloßen Verpflichtungsakten liegt Unvereinbarkeit an sich nicht vor, sie gelten nebeneinander [114].“ Bei der Erfüllung der widersprechenden Geschäfte zeigt sich aber, daß die Geschäfte ohne Beeinträchtigung nicht nebeneinander bestehen können. Aus diesem Grunde wird man auch von einer Kollision der obligatorischen Geschäfte sprechen dürfen.

Bei der Lösung der Kollision von Verpflichtungsgeschäften muß grundsätzlich unterschieden werden zwischen der Kollision identischer und der Kollision nicht identischer Verpflichtungsgeschäfte. Wann Identität der Geschäfte anzunehmen ist, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden, denn „es gibt kein Prinzip und kann kein Prinzip geben, nach dem die Identität oder Nichtidentität an sich und für alle Fälle festgestellt werden könnte [115].“ Besondere Kennzeichen für das Vorliegen identischer Geschäfte sind dieselbe rechtliche Gestaltung der Geschäfte und die Beteiligung derselben Personen.

In der Regel wird es also zu einer Kollision identischer Verpflichtungsgeschäfte des Vertreters und des Vertretenen nur dann kommen können, wenn der Vertreter

---

[114]) Oertmann, § 167 Anm. 10; Planck, § 167, Anm. 9a.

[115]) Fischer S. 73.

und der Vertretene unabhängig voneinander das gleiche Verpflichtungsgeschäft mit demselben Vertragsgegner abschließen. Tätigen sie die identischen Geschäfte gleichzeitig, so liegt lediglich eine Doppelerklärung, also nur ein Rechtsgeschäft vor. Nehmen sie dagegen die identischen Geschäfte zu verschiedenen Zeiten vor, so wird der hierdurch eintretende Konflikt allein durch die Rechtsnatur der Geschäfte entschieden. Handelt es sich bei diesen Geschäften um solche, die ihrer Natur nach auf eine unteilbare Leistung gerichtet sind und eine Wiederholung unter denselben Kontrahenten und Umständen gar nicht zulassen, so kann nur das zuerst getätigte Geschäft rechtliche Bedeutung erlangen. Für diese Fälle gilt der Grundsatz der Priorität. Bei den zu verschiedenen Zeiten vorgenommenen identischen Geschäften des Vertreters und des Vertretenen kann es sich aber auch um solche handeln, die eine Wiederholung unter denselben Umständen zulassen. So kann z. B. V. als Vertreter des A. bei X zehn Zentner Kohle zum Preise von 15.— Mark gekauft haben und kurze Zeit darauf der A. selbst in Unkenntnis des Vertretergeschäfts ebenfalls bei X. die gleiche Menge Kohle zum gleichen Preis bestellen. In derartig gelagerten Fällen darf der Grundsatz der Priorität nur gelten, wenn die Gegenpartei wußte, daß der Vertreter und der Vertretene das Geschäft in Wirklichkeit nur einmal hatten abschließen wollen. Hatte sie aber eine solche Kenntnis nicht, so muß der Vertretene das Geschäft doppelt gegen sich gelten lassen, denn aus Gründen der Verkehrssicherheit trägt er allein die Gefahr, die sich aus dem Doppelhandeln ergibt [116]).

Bei nicht identischen Verpflichtungsgeschäften sind drei verschiedene Gruppen von Kollisionsmöglichkeiten denkbar, die gesondert zu behandeln sind.

Möglich ist einmal, daß der Vertreter und der Vertretene dasselbe Verpflichtungsgeschäft verschiedenen Personen gegenüber vornehmen. Hierbei ist rechtlich bedeutungslos, ob sie die Geschäfte zeitlich nacheinander oder aber gleichzeitig tätigen. Die Protokolle und einige Schriftsteller [117]) nehmen zwar den Standpunkt ein, daß eine rechtswirksame Handlung überhaupt nicht zustande kommen

---

[116]) Riezler S. 400; Liehr S. 25.
[117]) Siehe oben Anm. 108—111.

könne, wenn gleichzeitig widersprechende Erklärungen seitens des Vertreters und des Vertretenen abgegeben würden; dieser Grundsatz ist aber nur zutreffend, wenn es sich um gleichzeitig vorgenommene Verfügungen handelt, die einander widersprechen, in den Fällen gleichzeitig getätigter, widersprechender Verpflichtungsgeschäfte ist er jedoch unhaltbar. Der Erklärung möge folgendes Beispiel dienen: V. als Vertreter des A. verkauft dessen Kraftwagen an X. und zur gleichen Zeit verkauft A. selbst den Kraftwagen an Y. Hier eine Nichtigkeit beider Verpflichtungsgeschäfte anzunehmen, ist durch nichts gerechtfertigt. Da die Verpflichtung im Gegensatz zur Verfügung den beabsichtigten Rechtserfolg nicht unmittelbar herbeiführt, sondern nur vorbereitet, können selbst widersprechende Geschäfte ohne gegenseitige Beeinträchtigung nebeneinander bestehen. Warum dies nur für zeitlich nacheinander vorgenommene, nicht aber für gleichzeitig getätigte Verpflichtungsgeschäfte des Vertreters und des Vertretenen gelten soll, ist nicht einzusehen, denn in beiden Fällen werden nur Ansprüche der Gläubiger begründet, die Rechtsänderung selbst aber wird noch nicht herbeigeführt. Man wird daher bei gleichzeitig vorgenommenen, widersprechenden Verpflichtungsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen in gleicher Weise entscheiden müssen, wie wenn die widersprechenden Geschäfte zeitlich nacheinander abgeschlossen worden wären [118]). In dem angeführten Beispiel sind beide Verpflichtungsgeschäfte als voll wirksam anzusehen, ganz gleichgültig, ob sie zeitlich nacheinander oder aber gleichzeitig vorgenommen worden sind. Eine Anfechtung des einen oder des anderen Vertrages wegen Irrtums ist nicht möglich, da höchstens ein rechtlich unbeachtlicher Motivirrtum vorliegen würde. Aus beiden Verträgen ist also der A. zur Leistung des Kraftwagens verpflichtet. Sowohl der X. als der Y. haben einen gültigen Leistungsanspruch gegen ihn. Beider Ansprüche sind gleichwertig, sodaß keiner eine Bevorzugung verdient. In diesem Fall erhält der Gläubiger die Leistung, dem es als erstem gelingt, seinen Anspruch durchzusetzen oder zu verwirklichen. Die Kollision entscheidet sich zugunsten des Berechtigten, der dem anderen in der Ausübung seines Rechts zuvorkommt. Es gilt somit der

[118]) Im Ergebnis ebenso v. Tuhr a. a. O. Riezler, S. 399; Liehr, S. 27.

Grundsatz der Prävention, ein Grundsatz, der schon dem gemeinen Recht für die Lösung derartiger Kollisionen bekannt war[119]).

Eine weitere Kollisionsmöglichkeit ist bei nicht identischen Verpflichtungsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen gegeben, wenn der Vertreter und der Vertretene widersprechende obligatorische Geschäfte verschiedenen Personen gegenüber vornehmen. Z. B. verspricht V. als Vertreter des A. dem X. in rechtswirksamer Form (§§ 516 I, 518 I BGB), ihm das Boot des A. zu schenken. Kurze Zeit darauf verkauft A. in Unkenntnis des Schenkungsversprechens das Boot an Y. Die Zeit der Vornahme der Geschäfte ist auch hier belanglos, in jedem Falle sind beide Verpflichtungsgeschäfte voll wirksam. Eine Anfechtung wegen Irrtums ist ausgeschlossen. Der Vertretene wird aus beiden Geschäften verpflichtet. Beide Gläubiger, die ihm gleichberechtigt gegenüberstehen, können von ihm auf Grund ihrer gleichwertigen Ansprüche die Leistung fordern. Auch diese Kollision muß sich zugunsten des Gläubigers entscheiden, der seinen Anspruch zuerst durchsetzt. Es gilt also auch hier das Prinzip der Prävention.

Schließlich kann es bei nicht identischen Verpflichtungsgeschäften zu Kollisionen kommen, wenn der Vertreter und der Vertretene widersprechende Verpflichtungsgeschäfte derselben Person gegenüber vornehmen. Z B. verkauft V. als Vertreter des A. dem X. das Boot des A. für 200.— Mark, kurze Zeit darauf verkauft der A. selbst in Unkenntnis des Vertretergeschäfts demselben X das Boot für 250.— Mark. Eine Identität der Geschäfte liegt hier nicht vor, da die Verträge im Kaufpreis voneinander abweichen, die Einigung über den Kaufpreis aber ein wichtiges Erfordernis des Kaufvertrages ist. Beide Verträge sind gültig, A. ist aus beiden Verträgen verpflichtet. Zur Erfüllung wird er den 250.— Mark-Vertrag wählen und wird nun, da ihm durch diesen 250.— Mark-Vertrag die Erfüllung des 200.— Mark-Vertrages unmöglich geworden ist, aus letzterem zum Schadensersatz verpflichtet. Eine allgemeine Regel für die Lösung von Kollisionen nicht identischer Verpflichtungsgeschäfte, die von dem Vertreter und dem Vertretenen mit demselben Vertragspartner abgeschlossen worden sind, läßt sich aus dem angeführten Beispiel nicht ableiten.

---

119) Siehe oben Anm. 78 ff.

Ein anderes Beispiel für die Kollision nicht identischer Verpflichtungsgeschäfte, die von dem Vertreter und dem Vertretenen mit demselben Vertragsgegner getätigt worden sind, gibt Riezler [120]). Hiernach engagiert der Kaufmann A. am 5. Dezember den C. als Buchhalter mit 150.— Mark Gehalt, am 6. Dezember der Prokurist des A. denselben Buchhalter mit 175.– Mark Gehalt. In diesem Falle kann wegen des unterschiedlich bestimmten Gehaltes Identität der Geschäfte nicht angenommen werden, andererseits können die beiden Geschäfte nicht nebeneinander bestehen. In dem zweiten Vertragsabschluß ganz allgemein eine Abänderung des ersteren zu sehen, lehnt Riezler ab. Dies sei nur richtig, wenn der Prokurist von dem vorausgehenden Abschluß durch den Chef gewußt hat. Weiß er aber, wie vorausgesetzt, nichts von dem Vorhergegangenen, so gehe sein Wille natürlich nicht darauf, eine Gehaltserhöhung zu gewähren, sondern darauf, den ganzen Vertrag erst neu abzuschließen, und dann erforderten Treu und Glauben vom Buchhalter, ihn darauf aufmerksam zu machen, daß der Vertrag bereits abgeschlossen ist. Es sei dann nicht etwa der mit dem Prokuristen geschlossene Vertrag wegen wesentlichen Irrtums anfechtbar, sondern es sei, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben betrachtet, ein Vertrag mit dem Prokuristen überhaupt nicht zustande gekommen.

Es sind aber bei nicht identischen Verpflichtungsgeschäften, die der Vertreter und der Vertretene mit demselben Vertragsgegner vornehmen, Fälle denkbar, bei denen keine Partei ein Verschulden wegen des doppelten Geschäftsabschlusses trifft. Zur Erklärung möge ein Beispiel dienen, das bisher nirgends in der Literatur und Rechtsprechung behandelt worden ist. Der wegen Geistesschwäche entmündigte E. stellt am 1 12. 1934 die H. zum 1. 1. 1935 als Hausmädchen mit einem Monatslohn von 35.— Mark an. Am 4. 12. 1934 schließt sein Vormund V. für E. mit der H. einen Anstellungsvertrag mit 30.— Mark Lohn. Er teilt ihr dabei die Entmündigung des E. mit. Die H. sagt ihm nichts von dem vorhergegangenen Vertragsabschluß zwischen ihr und E. Ende Dezember 1934 wird der Entmündigungsbeschluß, den E. angefochten hatte, aufgehoben. Da die Entmündigung auf Grund einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist, sind gemäß § 115 BGB. beide Verträge voll wirksam. Es darf hier nicht angenommen werden, daß der zwischen

[120]) Riezler, S. 399.

dem V. und der H. geschlossene Vertrag nur eine Abänderung des zwischen dem E. und der H. geschlossenen Vertrages darstelle. Als Abänderung könnte nur ein Verzicht oder ein Teilerlaß der H. in Betracht kommen. Ein einseitiger Verzicht scheidet aber von vornherein aus, da der Verzicht innerhalb des Rechts der Schuldverhältnisse auf Grund des § 397 BGB. nur durch Vertrag möglich ist. Es ist also die Annahme der Verzichtserklärung durch den Schuldner erforderlich. Wenn auch die Verzichtserklärung und ihre Annahme stillschweigend erfolgen können, so darf ein Erlaß doch nie vermutet werden, vielmehr muß auf Seiten des Gläubigers immer ein Verzichtswille vorliegen, und auf Seiten des Schuldners ist zur Annahme der Verzichtserklärung erforderlich, daß diese ihm erkennbar ist. Beide Erfordernisse fehlen im vorliegenden Fall, denn die H. hat keinen Verzichtswillen und der V. kann infolge seiner Unkenntnis vom ersten Vertragsschluß in dem Verhalten der H. keine Verzichtserklärung erkennen. Ein Erlaß liegt nicht vor, vielmehr ist in dem zwischen der H. und dem V. geschlossenen Vertrag der Wille der Parteien zu sehen, einen neuen selbständigen Dienstvertrag abzuschließen. Auch eine Anfechtung des zwischen der H. und dem V. geschlossenen Vertrages durch die H. ist ausgeschlossen. Ein Irrtum der H. liegt zwar vor, aber dieser betrifft nur Vorgedanken, die den neuen Vertrag veranlaßt haben, aber für den neuen Vertrag selbst nicht von Bedeutung sind. Es liegt also ein Motivirrtum der H. vor, der nicht zu beachten ist.

Nach Aufhebung der Entmündigung ist die H. also sowohl aus dem mit dem E. als auch aus dem mit dem V. getätigten Geschäft zur Leistung ihrer Dienste als Hausmädchen verpflichtet. Da sie aber nur einen der beiden Verträge erfüllen kann, ist eine Kollision von Verpflichtungen eingetreten. Eine Identität der von dem E. und dem V. mit dem Hausmädchen H. geschlossenen Verträge kann nicht angenommen werden wegen der Verschiedenheit in einem für Dienstverträge wesentlichen Vertragspunkte, der Höhe der Vergütung. Es handelt sich also um einen Fall der Kollision nicht identischer Verpflichtungsgeschäfte, die von dem Vertreter und dem Vertretenen mit demselben Vertragsgegner getätigt worden sind. Während nun aber im allgemeinen bei einer Kollision von Verpflichtungsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen die Sachlage so ist, daß der Vertretene mehrmals zu einer Leistung ver-

pflichtet ist, die er nur einmal erbringen kann, liegt hier der besondere Kollisionsfall vor, daß wohl der Vertretene die Leistungen erbringen kann, zu denen er verpflichtet ist, nicht aber sein Vertragsgegner. Durch die sich widersprechenden Vertragsschlüsse ist in diesem Falle also nicht der Vertretene, sondern der Vertragsgegner in Erfüllungsschwierigkeiten geraten.

Diese im vorliegenden Fall eintretende Kollision wird nur in der Weise gelöst werden können, daß man die H. selbst bestimmen läßt, welchen Vertrag sie mit ihren Diensten erfüllen will. Zweifellos wird sie nun den ihr günstigeren 35.— Mark-Vertrag wählen. Durch diese Wahl geht aber der zwischen dem V. und der H. geschlossene Dienstvertrag nicht unter. Die Erfüllung dieses Vertrages ist der H. zwar unmöglich, da es sich aber bei dieser Unmöglichkeit um ein nachträgliches, zu vertretendes Unvermögen der H. handelt, kann der E. an sich gemäß § 325 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Würde er jedoch diesen Anspruch wirklich geltend machen, so käme er dadurch in einen unlöslichen Widerspruch mit seinem Verhalten, das er bei Erhebung der Anfechtungsklage gezeigt hatte. Damals hatte er mit der Klageerhebung nicht nur die Rechtsmäßigkeit der Entmündigung, sondern auch die ihrer Wirkung bestritten. Sein Wille ging dahin, daß durch das Anfechtungsurteil die Entmündigung und alle ihre Wirkungen rückwirkend beseitigt würden. Nach § 115 I 2 BGB. konnte nur eine beschränkte Rückwirkung eintreten, beschränkt insofern, als die von dem Vormund während der Entmündigungszeit für den Entmündigten vorgenommenen Geschäfte wirksam bleiben. Diese Beschränkung soll lediglich dem Schutze Dritter, die auf die rechtmäßige Bestellung des Vormundes vertrauten, dienen. Auf diese Vorschrift kann sich aber nicht der ehemals Entmündigte berufen, der hierdurch mit seinem früheren Verhalten, nämlich der erstrebten restlosen Beseitigung aller Entmündigungswirkungen, in Widerspruch geraten würde. Macht er trotzdem einen Anspruch aus einem solchen Vormundgeschäft zu seinen Gunsten geltend, so wird man ihm die exceptio doli generalis entgegenhalten können. Diese ist grundsätzlich dann gegeben, wenn das gegenwärtige Verhalten einer Partei mit ihrem früheren Verhalten in einem unlösbaren Widerspruch steht[121]). Die Einrede hat zwar im geltenden

[121]) RGZ. Bd. 64 S. 223, 76 S. 354, 87 S. 283.

Recht keine besondere Regelung erfahren, ihr Bestehen ist aber vom Reichsgericht ausdrücklich anerkannt worden [122]).

An Hand von drei Beispielen ist die Kollision nicht identischer Verpflichtungsgeschäfte, die von dem Vertreter und dem Vertretenen mit demselben Vertragsgegner vorgenommen worden sind, erörtert worden. Als Ergebnis ist festzustellen, daß es für diese Gruppe von Kollisionsfällen keinen allgemeinen Lösungsgrundsatz gibt, sondern die Entscheidung immer für den einzelnen Fall zu treffen ist.

§ 8.

Zusammenfassung des Ergebnisses.

Die bisherigen Ausführungen über die Kollision von Rechtsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen haben zu dem Ergebnis geführt, daß weder die Handlungen des Vertreters noch die des Vertretenen eine Vorzugsstellung verdienen, sondern beider Handlungen in Bezug auf ihre Wirkungen einander gleichzustellen sind. Die Kollision der von dem Vertreter und dem Vertretenen vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird allein durch die Rechtsnatur der Geschäfte entschieden.

Aus der Rechtsnatur der Verfügung folgte für die Kollision zeitlich nacheinander getätigter Verfügungen des Vertreters und des Vertretenen der schon dem gemeinen Recht bekannte Grundsatz der Priorität, für die Lösung gleichzeitig getätigter Verfügungen aber die Nichtigkeit beider Verfügungen. Bei der Kollision von Verpflichtungsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen ergab sich aus dem Wesen der Verpflichtung, daß mehrere widersprechende Verpflichtungen ohne gegenseitige Beeinträchtigung nebeneinander bestehen können. Bei der Lösung der Kollision war zwischen der Kollision identischer und der Kollision nicht identischer Geschäfte zu unterscheiden. Für die Regelfälle ergab sich bei der Kollision identischer Geschäfte der Grundsatz der Priorität, bei der Kollision nicht identischer Geschäfte aber das Prinzip der Prävention.

---

[122]) RGZ. 57 S. 372, 58 S. 356, 58 S. 429, 64 S. 220, 71 S. 435.